

القول الفصل فى المشكلات العقارية

أبحاث عملية واقعية عن العقار (رقبة ومنفعة) فى ضوء أحكام النقض

١) كيفية مواجهة مافيا الأراضى وطرق التصدى لها

٢) بيع ملك الغير ، وموقف المالك الحقيقى للعقار هل يستطيع استرداده ، أم يطلب التعويض عنه

٣) أثر بطلان سند السلف على حق الخلف الخاص المشترى

٤) الأثر الرجعى لحكم صحة التعاقد فى ضوء المواد ١٥، ١٧ ق ١١٤/١٩٤٦ معدل بقانون ٢٥/١٩٧٦ والحالة الوحيدة لنطاقة ، والحل حال وجود عقد بيع رضائى مشهر ناقل للملكية لاحق لصحيفة الدعوى المشهرة

٥) دعوى الاستحقاق وحق المالك فى استعادة ملكه إذا كان أسبق تسجيلاً . وحقه فى طلب التعويض من الحائز الغاصب بشرط أن يكون ذلك قبل مضى ١٥ سنة على استحقاق الحائز له الذى تملك بوضع اليد المدة الطويلة

وأبحاث أخرى عديدة

الأستاذ

السيد عبدالوهاب عرفه

المحامى لدى محكمة النقض

رئيس قسم المراجعة الفنية بمكاتب الشهر العقارى سابقا

الناشر

دار المجد للنشر والتوزيع

ت : ٠١٢٢٨٧٠٥٦٦٠

القول الفصل
في المشكلات العقارية

القول الفصل

في المشكلات العقارية

أبحاث عملية واقعية عن العقار (رقبة ومنفعة)

في ضوء أحكام النقض في:ـ

١) كيفية مواجهة مافيا الأراضي وطرق التصدي لها؟

٢) بيع ملك الغير، وموقف المالك الحقيقي للعقار هل يستطيع استرداده، أم يطلب التعويض عنه؟

٣) أثر بطلان سند السلف على حق الخلف، الخاص المشتري؟

٤) الأثر الرجعي لحكم صحة التعاقد في ضوء المواد ١٥، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ معدل بقانون ١٩٧٦/٢٥ والحالة الوحيدة لنطاقه، والحل حال وجود عقد بيع رضائي مشهر ناقل للملكية لاحق لصحيفة الدعوى المشهرة؟

٥) دعوى الاستحقاق وحق المالك في استعاده ملكه إذا كان أسبق تسجيلاً، وحقه في طلب التعويض من الحائز الغاصب بشرط أن يكون ذلك قبل مضي ١٥ سنة على استحقاق الحائز له الذي تملك بوضع اليد المدة الطويلة؟

وأبحاث أخرى عديدة

الأستاذ / السيد عبد الوهاب عرفه

المحامي لدى محكمة النقض

رئيس قسم المراجعة الفنية بمكتب مطروح للشهر العقاري سابقاً

الناشر / دار المجد للنشر والتوزيع

ت: ٠١٢/٢٨٧٠٥٦٦

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ فأما الزبد فيذهب جفاء، وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض ﴾

صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمِ

[سورة الرعد: آية ١٧]

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب﴾

صدق الله العظيم

وبعد،

فهذا كتاب جامع لعديد من مشكلات العقار الناتجة عن تطبيق أحكام القانون المدني وقانون تنظيم الشهر العقاري وقانون المرافعات المدنية وتفعيل حلولها بأحكام النقض الصادرة في مثيلاتها، لتكون مرجعاً ومرشداً للمحامين ومن ينظرون إلى الأمور من زاوية معينة فتأتي دفاعاتهم مخيبة للآمال وهو يتناول بعض أحكام القانون المدني كثيرة الحدوث في العمل وكذا بعض مواد قانون الإثبات والمرافعات وكذا بعض مواد قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١٩٤٦/١١٤ وتعديله بموجب قانون ١٩٧٦/٢٥ وفي النهاية نسأل الله العلي القدير أن يكون هذا العمل نافعاً للمتعاملين في مجال العقارات قضاءاً وشهراً والله ولي التوفيق والسداد.

ت/ ٠١٦/٩٢٤١٦٥٤ (صباحاً ومساءاً).

ت/ ٠١٩/٦٣٢٢٣٧٣ (مساءاً بعد السادسة).

المؤلف

إمضاء

مدني

و

تسجيل بالشهر العقاري

(١)

دعوى الاستحقاق[١]

هي دعوى ترفع من (المالك بعقد مسجل) ضد/ (الحائز المغتصب) للعقار – فلا يجوز رفعها من مشتري بعقد عرفي لم يسجل.

(طعن ٦٢/٤٧٢٣ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٨)

(طعن ٥٤/٢٠٠٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١١)

ومن أحكام النقض:-

– حق الملكية لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسب الغير إلا (بالتسجيل)، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع العرفي الصادر إليه، ولا يسَوغ ترتيباً على ذلك لوارث هذا المشتري طلب تثبيت ملكيته للمبيع استناداً إلى قواعد الإرث طالما أن المورث لم يسجل عقد شرائه.

(طعن ٦٢/٤٧٢٣ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٨)

– دعوى الاستحقاق التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقار كان أم منقولاً، لا تسقط بالتقادم المسقط، لكون حق الملكية حق دائم مؤبد لا يسقط بعد الاستعمال مهما طال الزمن.

(طعن ٥٨/٢٠٣٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(طعن ٥٦/١٨٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥)

(طعن ٦٩/٥٩٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

---

(١) دعوى الاستحقاق هي التي ترفع بقصد استرداد عقار مغصوب ويشترط لرفعها ملكية ذلك المالك للعقار بموجب عقد مسجل، فلا تجوز ولا ترفع من مشتري بعقد بيع عرفي، وهي خلاف دعوى صحة التعاقد التي هي استحقاق مالاً، أي ما سيؤول من ملك في المستقبل.

- وأن رفع دعوى استحقاق على (الحائز) للمطالبة بالعين ذاتها، قاطع للتقادم المكسب.

(طعن ٦٢/٦٧٥٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤)

- الملكية حق دائم، إلا أن ذلك لا يمنع من اكتساب الغير هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة بشروطها.

(طعن ٣٦/١١١ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٢)

- الملكية لا تسقط بمجرد (الغصب) بقاؤها لصاحبها حتى يكسبها غيره بأحد أسباب كسب الملكية. طلب (التعويض) بديلاً عن طلب المال المغصوب لازمة عدم سقوطه إلا بمضي ١٥ سنة من تاريخ استحقاقه (م ٣٧٤ مدني).

(الطعنان ٢٤٤٥، ٥٩/٢٦٥٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧)

- لا يسري الحكم الصادر باستحقاق العقار على المشتري منه الذي سجل عقد مشتراه قبل صدور هذا الحكم، ولم يختصم في الدعوى كي يكون حجة عليه.

(طعن ٥٨/٩٨٣ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٣)

- عدم تسجيل المشتري عقده – واستحقاق المبيع منه يعطى له حق طب التعويض من البائع له إلى جانب (استرداد الثمن) (م٢/٢٤٦ مدني) بشرط أن يكون المشتري (حسن النية) (وقت البيع له) (المواد ٤٣٩، ٤٤٣، ٤٦٨ مدني) حتى ولو لم يقع خطأ من البائع (م ٤٤٣ مدني).

(طعن ٥١/٦٠٥ ق جلسة ١٩٨١/١١/٥)

(طعن ٥٩/٢٩٨٩ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨)

(الطعون ٥٣١٤، ٧٠/٥٥٢٧ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧)

أما سوء نية المشتري فيقصر الحق على استرداد الثمن المبيع دون طلب تعويض.

(طعن ٩٠١/٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠)

- لا يجوز لمن يدعى **استحقاق المبيع لنفسه** سواء شـريك مشـتاع أو متلقى ملكه من شريك مشتاع الإدعاء بذلك إلا بعد حصول القسمة ووقع المبيع في نصيبيه هو، فالادعاء قبل ذلك سابق لأوانه فيحكم بعدم قبول دعواه.

(طعن ٢٣٠٠/٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٧)
(طعن ٢٥٨٨/٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٣)
(طعن ٩٢٣/٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩)

- دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه (لا تسـقط بالتقادم) لكون حق الملكية (حقاً دائمًا) لا يسقط بعدم الاستعمال، ومطالبـة المالـك بقيمة العقار محل الغصب تعتبر مطالبة بإلزام المدين الغاصب بتنفيذ التزامه بـالرد بطريق (التعويض) في حالة تعذر التنفيذ عيناً، ذلك أن التنفيذ العيني هو الأصـل، ولا يستعاض عنه (بالتعويض النقدي) إلا إذا استحال التنفيذ العيني، لما كان ذلـك، فإن دعوى المطالبة بقيمة العقار موضوع الغصب لا تسـقط بالتقـادم، وإن كـان الغاصب يستطيع دفعها بتملك العقار بالتقادم الطويل المكسب.

(طعن ٦٢٢/٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)
(طعن ٢٠٣٠/٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

س) متى تمنع دعاوى الأوقاف سماعها؟

ج) الدعاوى المتعلقة (بعين الوقف) إذا مضى عليها(٣٣ سنة) عدم دخول دعوى الاستحقاق في مفهومها؟ - دعوى الاستحقاق يمنع سماعها إذا مضـى عليها (١٥ سنة).

(طعن ٣٦٦/٦٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٨/٣/١٩)

(٢)

البيع الثاني (باطل) ولو كان أسبق إلى التسجيل

(م ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن الملغى)

وإعمالها قاصر على الفترة من ١٩٨١ حتى أول فبراير سنة ١٩٩٦.

هذه الحالة قاصرة على (الشقق المفرزة) (م ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن).

(طعن ٦٥/٥٤٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٨)

(طعن ٦١/٣١٧٣ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤)

(طعن ٦٢/٤٠٢٦ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٦)

فلا تنطبق في أحوال:-

أ) الحصة بالمشاع

(طعن ٦٥/٥٤٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٩/١٨)

ب) كما لا تنطبق في حالة العقار الكامل

(طعن ٦١/٣١٧٣ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤)

(طعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨)

ج) كما لا تنطبق على الأراضي الزراعية

(د) كما لا تنطبق على الأرض الفضاء

(طعن ٦٥/٥٤٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٩/١٨)

فيستطيع صاحب العقد العرفي الأول الصادر من نفس المالك- وكان المشتري الثاني قد حازه بوضع اليد (بالنسبة للشقة المفرزة) فإنه بموجب حكم النقض الذي يقضي في مبدأه:-

(متى تعادلت سندات المشترين لعقار واحد بأن كل عقد شراء كل منهما

له ابتدائياً، فإن تسلم أحدهما العقار من البائع تنفيذاً للالتزامات الشخصية التي يرتبها العقد بينهما لا يجوز معه نزع العين من تحت يده وتسليمها إلى المشتري الآخر إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له في ذلك.

(طعن ٥٥/٧٣٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٧)

(طعن ٧٤/٢٧٣٦ ق جلسة ٢٠٠٦/٣/٨)

(ويكون من حقه أن يتمسك قبل الغير لصالح البائع المالك (بعدم صحة التسجيلات الموقعة على العين المبيعة إليه) ويهدف إلى إزالة العقبة القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده بنقل ملكية العين المبيعة إليه خالصة مما يشوبها).

(طعن ٥٩/١٦٧٦ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨)

أو يدفع مشتري العقد العرفي الذي لم يسجل بصورية عقد المشتري الآخر من ذات البائع (صورية مطلقة) ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود حتى يمكن بعد تسجيل عقده أو تسجيل الحكم بصحته ونفاذه إن انتقل إليه ملكية العين المبيعة، باعتباره دائناً للبائع في الالتزامات الناشئة عن عقد البيع.

(طعن ٥١/٧٣٨ ق جلسة ١٩٨٦/١/٩)

(طعن ٥٢/٢١٢ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٨)

أو يستند إلى نص م ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن بأن البيع الثاني (باطل) ولو كان أسبق إلى التسجيل (في حالة التعامل على شقة مفرزة).

(طعن ٦٥/٥٤٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٨/١٩)

(طعن ٦١/٣١٧٣ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤)

ويطلب شطب ومحو المسجل الرضائي بناء على ما سبق مختصماً أمين مكتب الشهر العقاري بصفته ووزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقاري، وبعد صدور حكم نهائي وإجراء الشطب هامشياً على هامش المسجل الرضائي- بشطب ومحو تسجيل حكم صحة التعاقد وبذا تنتقل الملكية إليه بتسجيله حكمه.

أما بالنسبة للحصة المشاعة والعقار الكامل والأرض الفضاء:ـ

فالعبرة في هذه الحالة هي (بالأسبقية في التسجيل) فيفضل على سائر المشتريين في حالة تزاحمهم ولو كان الأسبق تسجيلاً وإن كان تاليًا، ولو كان متواطئاً مع البائع على الإضرار بحقوق الغير.

(طعن ٥٧/٦٧٠ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

(طعن ٣٢/١٩٠ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)

(طعن ٣٦/٥٩ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٧)

(طعن ٥٢/٥٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

وقالت محكمة النقض في (الطعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨):-

(بيع المطعون عليه الثاني (كامل أرض ومباني عقار النزاع) للمطعون عليه الأول بعقد ابتدائي، ثم بيعه ذات العقار إلى مورث الطاعنة الذي سجل عقد شرائه. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى (بطلان) العقد الأخير تأسيسا على أنه لاحق للعقد الأول إعمالاً لحكم مادة ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن (خطأ).

وقالت في الطعن ٥٤/٢٤١٢ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤:ـ

(الملكية في العقار لا تنتقل إلى المتصرف إليه إلا (بالتسجيل)، فإذا تقاعس عن التسجيل وسبقه إليه آخر اشترى من نفس البائع فالعبرة في نقل الملكية عند التزاحم هي (بالأسبقية في التسجيل).

وقال في الطعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨:ـ

(الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا (بالتسجيل)، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه، وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له

الملكية، ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع، طالما أنه تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله).

ورددت محكمة النقض نفس الحكم في الطعن ٥٤/٣٦٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣).

(٣)

قانون الشهر العقاري

والأثر الرجعي للتسجيل كاستثناء وعلى فوريته:-

م ١٥، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤

بانسحاب الأثر الرجعي لحكم صحة التعاقد – إذا سجل خلال ٥ سنوات من صيرورة الحكم (نهائي) وليس مسجلاً، وأشر به هامشياً على هامش صحيفة دعواه المسجلة، فينسحب تاريخ الحكم المسجل بعد التأشير بموجبه إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعواه المشهرة – فيعتبر الحكم أنه مسجل منذ هذا التاريخ:-

وعرضت حالة: ملخصها: أن المدعى بالدعوى الأصلية احتج بأنه أشر ببند الملاحظات رقم ١٠ من المسجل رقم ٢٠٠٩/١٠ إسكندرية – والذي قدمه من المدعى بالدعوى الفرعية ومفاد هذا البند هو أنه (سابق على التعامل الطلب رقم ١٢ قسم الرمل مشروع ٢٠٠٩/٨ موضوعه: دعوى صحة تعاقد عن الشقة رقم ٦٠٣ وحصة قدرها ١,٥ ط مشاعاً في الأرض والمنافع المشتركة ضد/ (ف) من الأشخاص، (ض) من الأشخاص، (ن) من الأشخاص، (م) من الأشخاص وهذه الدعوى صحيفتها مسجلة برقم ٢٠٠٩/٥ إسكندرية – مما مفاداه أنه صاحب أفضلية وأسبقية- يفضل على المدعى بالدعوى الفرعية **ويرد على هذا الدفاع بالآتي:**

- أن مادة ١٥، ١٧ قانون رقم ١٩٤٦/١١٤ التي هي استثناء وحيد من الأثر الفوري للتسجيل- فمفاد هاتين المادتين يقضي بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد (وهي غير ناقلة للملكية) ثم تسجيل الحكم الصادر فيها خلال

خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً وليس مسجلاً- وبعد تسجيل ذلك الحكم - يؤشر به هامشياً- على هامش صحيفة دعواه المسجلة أو المشهرة، وأنه بذلك التأشير الهامشي أثره: انسحاب تاريخ تسجيل ذلك الحكم المسجل إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعواه المشهرة بأثر رجعي.

وأن هذه المادة (١٥، ١٧) من قانون تنظيم الشهر ١٩٤٦/١١٤ معدل بالقانون رقم ١٩٦٧/٢٥- تجد مجالها في حالة واحدة فقط هي: **<u>إذا كان هناك أكثر من صحيفة دعوى صحة تعاقد عن نفس عقار التعامل</u>** (وهي بطبيعتها وبرغم تسجيلها غير ناقلة للملكية)- فإذا ما قام صاحب الصحيفة الأولى المشهرة- بتسجيل الحكم الصادر فيها وفي خلال (خمس سنوات) من تاريخ صيرورة ذلك الحكم نهائياً وليس مسجلاً- ثم قام بالتأشير الهامشي بذلك الحكم بعد تسجيله- على هامش صحيفة دعواه المشهرة- فإنه يستفيد من ميزه الأثر الرجعي الواردة بالمادتين سالفتي الإشارة- فينسحب بأثر رجعي تاريخ ذلك الحكم المشهر إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعواه المشهرة ويعتبر أن هذا الحكم قد سجل وشهر منذ هذا التاريخ ويكون ما تلاها من صحف دعاوى مشهرة والحكم الصادر فيها - تكون الملكية قد خرجت واستنفذت - بموجب ذلك

التأشير الهامشي (وهو أحد طرق الشهر الخمسة في نظام السجل الشخصي المطبق حالياً بمدينتي القاهرة وإسكندرية وعواصم المحافظات بالجمهورية المصرية) - وذلك بالنسبة للدعاوى اللاحقة عليها عن نفس عقار التعامل- التي تلت الصحيفة الأولى المشهرة- ولا يكون لأصحابها سوى الرجوع على البائع لهم- بالفسخ مع التعويض.

<u>أما في حالتنا هذه - والماثلة أمام عدالة المحكمة الموقرة</u>- فإن الأمر يختلف عن الحالة السابقة التي رددتها المادتين ١٥، ١٧ من قانون تنظيم الشهر ١٩٤٦/١١٤ معدل بالقانون ٧٦/٢٥- **<u>فالحالة الأولى كانت</u>**

عن دعاوى صحة تعاقد مماثلة، أما الحالة الماثلة فتختلف: فهي حالة وجود صحيفة دعوى صحة تعاقد مشهرة برقم ٢٠٠٩/٥ إسكندرية (ولكنها غير ناقلة للملكية) – تلاها عقد بيع رضائي مشهر ناقل للملكية تحت رقم ٢٠٠٩/١٠ إسكندرية عن ذات ونفس عقار التعامل:

في هذه الحالة الأخيرة: نجد أن صاحب الصحيفة المشهرة برقم ٢٠٠٩/٥ إسكندرية (وهي غير ناقلة للملكية) – وعند تقديم الحكم الصادر فيها لمأمورية الشهر العقاري المختصة لتسجيله– وعند قيام العضو الفني بتلك المأمورية بمراجعة البحث الهندسي الذي أعده المراجع الهندسي بتلك المأمورية – فإنه يفاجئ بوجود عقد بيع رضائي مشهر ناقل للملكية على ذات ونفس عقار التعامل وهو العقد المسجل رقم ٢٠٠٩/١٠ إسكندرية– وقد سبق أن ذكرنا أن صحيفة دعوى صحة التعاقد وأن سجلت فهي (غير ناقلة للملكية)، بعكس عقد البيع الرضائي المشهر فهذا الأخير ناقل للملكية والتكليف ومختوم بخاتم ناقل للتكليف، أما صحيفة دعوى صحة التعاقد المشهرة السابقة عليه فهي غير ناقلة للملكية والتكليف.

فهنا الوضع مختلف: لأنه سيجد أمامه ويصطدم بمادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ والتي تقضي بـ:–

(وإذا اتضح لمكتب الشهر أن المحرر المتعارض سبق شهره– وكان من المحررات الناقلة للملكية – وجب عليه الامتناع عن شهر المحرر اللاحق أن كان ناقلاً للملكية)– وأن حكم صحة تعاقد عقد بيع رضائي المقدم لمأمورية الشهر (ناقل للملكية) – هنا فإنه طبقاً للمادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية بالقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ توجب على العضو الفني الباحث بمأمورية الشهر الامتناع عن تسجيل ذلك الحكم وشهره لوجود محرر ناقل للملكية سابق عليه بينما الحكم لاحق عليه واستنفذت الملكية بالنسبة له– فكل ما يجب عليه في هذه الحالة هو حفظ طلب الشهر المقدم لمأمورية الشهر المختصة لتسجيل ذلك الحكم – وطلب الشهر مدته (سنة) يسقط بعدها ويعتبر كأن لم يكن.

وأن العبرة في الشهر هي (بالأسبقية في التسجيل) والعقد، أي عقد البيع الرضائي (ناقل للملكية) بتسجيله برقم ٢٠٠٩/١٠ إسكندرية- أما صحيفة دعوى صحة التعاقد المشهرة – فهي برغم شهرها (غير ناقلة للملكية والتكليف) وتكون الملكية بالنسبة لحكم صحة التعاقد المراد شهره وهو من المحررات الناقلة للملكية – قد خرجت واستنفذت فيمتنع شهره إعمالاً لحكم مادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر ويحفظ الطلب حتى يسقط بمضي السنة المقررة لقيام ذلك الطلب.

ومن أحكام النقض في هذا الصدد:-

١- أن عدم تسجيل المشتري عقده يترتب عليه بقاء العقار على ملك البائع، فإذا تصرف البائع مرة ثانية في ذات العقار يكون تصرفه صحيحاً- والعبرة في انتقال الملكية هي (باسبقية التسجيل). (طعن ٥٤/١٠٣٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٣) وهو هنا لم يؤشر بحكم صحة التعاقد والذي يجب تسجيله قبل إجراء التأشير حتى تنتقل إليه الملكية بأثر رجعي لكي يكون (أسبق تسجيلاً) من عقد البيع الرضائي المشهر برقم ٢٠٠٩/١٠ إسكندرية.

٢- مؤدى نص م٩ قانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر: أن الملكية في العقارات لا تنتقل إلى (المشتري) إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائي الصادر بإثبات التعاقد، وأن قانون الشهر وأن أجاز بنص م ٢/١٥ منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقاً لقانون التسجيل بانسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحفها ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذي يقرر حق المدعى فيها- لما كان ذلك وكان المطعون عليهم أولاً قد اقتصروا على تسجيل دعوى صحة التعاقد رقم ٦٦٩ لسنة ٥٩ مدني الجيزة

الابتدائية، ولم يقدموا ما يدل على تسجيل الحكم الصادر فيها أو التأشير به على هامش تسجيل الصحيفة، فإن الملكية لا تكون قد انتقلت لهم، وإذا خالف الحكم الطعون فيه هذا النظر وقضى بتسليم الأطيان موضوع التداعي إليهم لمجرد تسجيلهم صحيفة دعوى صحة التعاقد، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باق أسباب الطعن (طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٢).

٣- الملكية في العقار لا تنتقل إلى (المتصرف إليه) إلا (بالتسجيل)، فإذا تقاعس عن التسجيل وسبقه إليه آخر اشترى من نفس البائع، فالعبرة في نقل الملكية عند التزاحم (بالأسبقية في التسجيل). (طعن ٥٤/٢٤١٢ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/١٤).

٤- الأصل عند المفاضلة بين التصرفات الصادرة عن عقار واحد بصدد نقل ملكيتها أنها (بالأسبقية في الشهر) إلا أن لازم ذلك أن يكون المتصرف واحد. (طعن ٥٣/٦٧٠ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦).

٥- الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه، وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية، ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع، طالما أنه تعاقد مع ذلك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

(طعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨)

(طعن ٥٤/٣٦٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣)

٦- الغير حسن النية الذي عنته م ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر هو الذي كسب حق بحسن نية على العقار (قبل) التأشير أو التسجيل الوارد بمادة ١٦ من ذات القانون على هامش صحيفة دعوى صحة التعاقد المسجلة، **ويقصد به** من يتعامل ويعلم أنه يتعاقد مع مالك حقيقي لا تشوب ملكيته شائبة، ولو

كان يعلم وقت تعاقده أنه سبق أن باع ذات العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده، ولكنه كان أسبق إلى التسجيل وانتقلت إليه الملكية خالصة من أي عيب، أما **الغير سيئ النية** فهو الذي كان يعلم بعيب سند المتصرف وقت تعاقده بأن كان يعلم أن البائع له غير مالك وسند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو يوجب فسخه).(طعن ٥٧/٤٣٣ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥). (طعن ٢١/١٥٦ ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٣).

وقالت في الطعن ٤٤/٨٩٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٩ (دعوى (فسخ عقد بيع (عقار مسجل). عدم تسجيل هذه الدعوى أو التأشير بدعوى الفسخ **على هامش العقد المسجل إعمالاً لحكم المادة ١٥، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤.**

فإن أثره: عدم حجية حكم الفسخ الصادر فيها في مواجهة (الغير حسن النية) الذي اكتسب حقاً عينياً على العقار، أما (الغير سيئ النية) فيزول حقه بالفسخ ولو كان قد سجل عقد (قبل) تسجيل دعوى الفسخ).

(٤)

س: ماذا لو أعلن (الموعود له) رغبته في الميعاد ولم ينفذ الواعد وعده؟

ج) (للموعود له) رفع دعوى صحة تعاقد عقد بيع- ويقوم الحكم الصادر فيها نهائياً مقام العقد (م ١٠٢ مدني)، وبتسجيل ذلك الحكم النهائي، تنتقل الملكية إلى الموعود له.

(٥)

س: ما هو أهم ركن في بيع أملاك الدولة الخاصة؟

ج) إن أهم ركن في بيع أملاك الدولة الخاصة هو:

(التصديق عليه ممن يملكه) إلى جانب (ما يرد بكراسة الشروط) باعتبارها (قانون المتعاقدين) حتى وأن كان الراسي عليه المزاد (قد سدد كامل الثمن المطلوب لرسو المزاد)، لأن السداد يعد بمثابة (أمانة) ترد عند عدم رسو المزاد إلى (دافع الثمن).

وبالنسبة لبيع المزاد الجبري، فلا يلزم تصديق البائع، ويكتفي عند التسجيل (بتوقيع الراسي عليه المزاد).

(٦)

س :- وجود خطأ مادي أو حسابي بالعقد (م ١٢٣ مدني) سبيل تداركه هو:

رفع دعوى بتصحيحه وسوف تجيب المحكمة الطالب لطلبه (م ١٢٣ مدني).

ومن أحكام النقض:-

١- متى كانت المحكمة قد تبين من واقع الدعوى أن التبايع الذي هو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاقت عندها إرادة المشتري مع إرادة البائع وأن ما جاء في العقد خاصاً بحدود العين قد شابه غلط في حدين من حدودها بذكر أحدهما مكان الآخر، فإنها لا تكون مخطئة، إذا اعتبرت هذا الغلط من قبيل (الغلط المادي) الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوي الواقع حال تكوين الإرادة المفسدة للرضا.

(طعن ٥٧/١٧٣٧ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٢)

٢- الخطأ في ذات الأرقام المثبت بحساب المقاولة يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهراً في الأرقام الثابتة في كشف الحساب المعتمد من قبل، أو متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ من ورقة أخرى، معترف بها، أو كانت مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانوناً، أما طلب إعادة عمل حساب تلك المقاولة من جديد فمرفوض قانوناً، لأن عمل المقاس والحساب النهائي عن المقاولة بعد إتمامها مادام عملاً متفقاً عليه في أصل عقدها، فإن هذا الاتفاق متى نفذ بعمل المقاس والحساب فعلاً ووقع عليه بالاعتماد، فقد انقضت مسئولية كل عاقد عنه وأصبح هو ونتيجته ملزماً للطرفين (طعن ٥/٢٧ ق جلسة ١٩٣٥/١١/٧).

٣- مجال تطبيق نص (م ١٢٣ مدني) (الغلط في الحساب وغلطات القلم)، أي (الأخطاء المادية) التي تقع من محرر العقد أثناء كتابته وتكشف عنها الورقة بذاتها ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد، يدخل في هذه الأخطاء (التوقيع على الورقة) بختم بدلاً من ختم آخر لأن الورقة لا يمكن أن تكشف بذاتها عن هذا الخطأ ولأن تصحيحه يترتب عليه إسناد الورقة إلى غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص (م ٣٩٤ مدني قديم) والتي حل محلها م ١٤٣ ق ٨٦/٢٥ بقانون الإثبات التي تقضي بأن (الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها). (طعن مدني ٣٤/٤٥٧ ق جلسة ١٩٦٩/١٦).

(٧)

س :ـ وجود عيب شاب إرادة المتعاقد عند إبرام العقد (كالإكراه مثلاً)؟

سبيل التخلص منه:

هو رفع دعوى بطلان خلال (٣ سنوات) من تاريخ العقد أو الإقرار (ومثالها الغلط والتدليس) (المواد ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧ مدني) فإذا لم يراع الميعاد ورفعت بعده انقلب العقد (صحيحًا) طبقاً للمواد (م ١٤٠ مدني).

ويشترط شرطين هما: ١) وسيلة غير مشروعة صادرة من أحد العاقدين.

٢) نتيجة مؤثرة في نفسية المتعاقد الآخر.

وهو (واقعة مادية) تثبت بكافة الطرق.

والعبرة هي بالغرض غير المشروع ولو كانت الوسيلة مشروعة والبطلان (نسبي) قاصر على من تقرر لمصلحته، ويجب التمسك بهذا العيب (أمام محكمة الموضوع) فلا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض.

ومن أحكام النقض:ـ

١- حصول الإكراه ووقوعه بدون حق حال إساءة المدين استعمال الوسيلة المقررة قانوناً باستخدامها للوصول إلى غرض غير مشروع كما إذا استغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه، فإن الإكراه في هذه الحالة يقع بدون حق، ولو أن المدين اتخذ وسيلة غير قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع.

(طعن ٣٨/٣٦٥ ق جلسة ١٩٧٤/١/٢)

(طعن ٤٤/٧٢٦ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣)

٢- مفاد نص (م ١٢٧ مدني): أن الإكراه المبطل للرضاء لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل

ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تدفعه إلى الإقرار بقبول ما لم يكن يقبله اختياراً، ويجب في الضغط الباعث للرهبة في نفس المتعاقد أن يكون غير مستند إلى حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شيء غير مستحق حتى ولو سلك في سبيل ذلك (وسيلة مشروعة).

٣- عدم بيان الحكم الوسائل غير المشروعة التي استعملت لإكراه هذا المتعاقد على التوقيع (قصور).

(طعن ١٨/٩٦ ق جلسة ١٩٥١/٢/٨)

٤- **مفاد نص (م ١٢٧ مدني)** : جواز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها الطرف الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس، وتكون كذلك إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف المدعيها وجود خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال مراعياً في تقديره جنس المكره وظروفه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، ولا يشترط في ذلك الخطر الجسيم أو وسائل الضغط التي يستعملها أحد المتعاقدين لإرغام الطرف الآخر على التعاقد إعدام إرادة المكره، بل يكفي (إفسادها) بإحداث رهبة تدفعه إلى قبول تصرف ما كان ليقبله اختياراً لو كانت إرادته حرة، ويضطره ذلك للموازنة بين وقوع ما يكره أو إبرام التصرف، فيختار أهون الضررين، وكلما اقترنت الوسائل غير المشروعة بغاية غير مشروعة وتأثرت إرادة المتعاقد كان العقد قابلاً للإبطال (لأنه لا يحل مال امرء إلا بطيب من نفسه).

(طعن ٦٤/٥٤٨٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)

ويلاحظ أن مراعاة الحالة الشخصية للمكره، وتكييف نفسيته من جنس وسن وحاله صحية أو اجتماعية مما من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه، كلها أمور تخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية.

(طعن ٢٢/١٥٣ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/١٥).

(٨)

م ٢/١٣١ مدني

س) بيع و قسمة عقار شخص على قيد الحياة (باطل مطلقاً) ولو برضاه لأن ذلك من النظام العام لمساسه بحق الإرث (م ٢/١٣١ مدني) وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها:

(طعن ٥٢/١٨٨٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٦)

ونظراً لتعلقه (بالنظام العام) فللخصوم والنيابة العامة ولمحكمة النقض إثارته ولو لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع متى توافرت عناصر الفصل فيها من وقائع وأوراق سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم (م ٢٥٣ مرافعات).

(طعن ٦٢/٣٠٥٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٧)

(٩)

س) ما العبرة عند اختلاف مسطح التعامل في عقد البيع العرفي عن الوارد بصحيفة الدعوى؟

ج) أجابت على ذلك محكمة النقض في الطعن ٤٩/١٥٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٧ لسنة ٣٤ جزء ثان صـ ١٢٢٩ بقولها: (أن العبرة في تحديد الأطيان وتعيين المبيع عند رفع دعوى صحة التعاقد هي بما ورد بعقد البيع الابتدائي الذي بيعت بموجبه، لا بما يكون قد ورد بصحيفة دعوى صحة التعاقد مخالفاً له) وقالت في الطعن ٦٠/٣٣٥٢ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٥ (وأن مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع).

(١٠)

م ١٤٣ مدني

س :ـ وجود شرط باطل في العقد (م ١٤٣ مدني) ما الحل؟

سبيل محوه من العقد هو:

رفع دعوى بانتقاصه من (العقد) العرفي مع بقاء باقي بنود العقد كما هي دون تغيير أو تعديل (م ١٤٣ مدني).

ومن أحكام النقض:ـ

١- يشترط لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق لمادة ١٤٣ مدني مع بقائه قائماً في باقي أجزائه ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد العاقدين بحيث إذا تبين أن أياً منهما ما كان ليرضي إبرام العقد بغير الشق المعيب، فإن البطلان لابد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده.

(طعن ٣٧/١١ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢١)

٢- لا تناقض في قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من الأطيان المبيعة وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملاً بمادة ١٤٣ مدني ومقتضاها أنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد.

(طعن ٤٠/١١٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١)

٣) يشترط لتطبيق نظرتين الانتقاص والتحول في المواد ١٤٣، ١٤٤ مدني أن يكون العقد في شق منه أو كله باطلاً أو قابل للإبطال، فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدي ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليها في شأنه.

(طعن ٣١/٢٤٣ ق جلسة ١٩٦٦/٦/١٤)

(١١)

م ١٥٧ مدني

س) توافر الشرط الصحيح الفاسخ لا يؤدي إلى أعماله على إطلاقه دائماً فقد قيدته محكمة النقض بمراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله (طعن ٥٨/١٢٣١ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢١):-

ففي عقد البيع مثلاً إذا دفع جزء من الثمن والباقي على أقساط اشترطت النص في العقد على تحديد مكان الوفاء بالثمن إما موقع العقار أو موطن المشتري (م ٤٥٦ مدني) أو سبق أعذار (طعن ٥٥/٧٩٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥) فإذا تبين إسقاط البائع لحقه في طلب الفسخ بقبول أقساط متأخرة، أو كان امتناع المشتري مشروعاً لتطلب (م ٤٥٦ مدني) سعى البائع إليه في موطنه لاستلام القسط ولم يفعل وتقاعس ولم يضمن بالعقد مكان الوفاء أو أعذار بالوفاء بمبلغ القسط.

(طعن ٤٨/١٥٤ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢١)

(طعن ٥٥/٧٧٦ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣)

(٤٧/٤٧٨ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٩)

ففي الحالة الأولى تتجاوز المحكمة عن أعمال أثر الشرط لإسقاط الحق فيه في الحالة الأولى.

(طعن ٤٧/٤٧٨ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٩)

وفي الحالة الثانية عدم تحقق الشرط لتقاعسه عن السعي لموطن المشتري طبقاً لنص م ٤٥٦ مدني.

(طعن ٥٨/١٢٣١ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

كذلك إذا كان الباقي من الثمن بعد استنزال قيمة العجز في المبيع قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته كان غير موجب للفسخ.

(طعن ٣٧/٤٩١ ق جلسة ١٩٧٣/١/٩)

(طعن ٦٤/٣٣٦٦ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥)

إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حكمها مبنيًا على أسباب واضحة جلية تنم عن تحصيل المحكمة فهم الواقع في الدعوى بما له من سند في الأوراق والبيانات المقدمة لها وأن الحقيقة قام عليها دليلها ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها.

(طعن ٦٤/٣٣٦ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥)

كذلك فإن حبس المشتري لباقي الثمن لعدم وفاء البائع بالتزامه (بالتسليم) يجعل أعمال الشرط الفاسخ (غير محقق).

(طعن ٤٨/١٤٧٠ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٥)

كذلك فإن عرض المشتري لباقي الثمن على البائع عرضاً حقيقيًا ثم إيداع المبلغ خزينة المحكمة (قبل) حجز الدعوى للحكم إيداعًا مبرئاً للذمة من الالتزام.

<u>أثره:</u> رفض طلب الفسخ.

(طعن ٥٤/٣٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٨)

كذلك إذا تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه (بحق) فيمتنع الفسخ.

(طعن ٦٢/٢٣٠٦ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧)

كذلك فإن تحقق الشرط الصريح الفاسخ لا يؤدي إلى انفساخ العقد، مادام لم يتمسك بأعماله صاحب المصلحة فيه.

(طعن ٤٩/١٣٥٧ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١)

(١٢)

س) باع شخص عقار لآخر محمل بحق عيني تبعي (رهن) وأخفى عليه ذلك حيث لم يذكره بالعقد وذلك بأحد بنوده أن العقار خالي من الحقوق لعينية الأصلية والتبعية كالرهن والحكر والامتياز والاختصاص وأراد الفسخ لوجود باقي ثمن قدره (خمسون ألف جنيه).

ج) للمشتري حق رفع دعوى صحة تعاقد عقد بيع عرفي فرعية منبثقة من دعوى الفسخ ويودع باقي الثمن المشار إليه خزينة المحكمة مشروط بالوفاء بمبلغ القرض للبنك الدائن المرتهن فيصح الإيداع (المواد ٣٣٩ مدني، ٧٨٩ مرافعات).

(طعن ٩٩٣/ ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧)

(طعن ٣٥/٥٥٦ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦)

وقالت محكمة النقض في (الطعن ٥٠/٣٦٥ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٨):

حق المتعاقد في الامتناع عن تنفيذ التزامه لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر ما التزم به (م ١٦١ مدني) ولا حاجة للحكم بفسخ العقد (والمواد ٤٥٧، ٢٤٦ مدني).

أما إذا كان (المشتري) لا يرغب في هذه الصفقة فإن (كتمان العيب) غش وتدليس سلبي بكتمان أمر يبلغ حداً من الجسامة لو علمه المشتري لما أقدم على التعامل (م ٢/١٢٥ مدني) (طعن ٥٧/١١٩٦ ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٨) وأن غش البائع يجعل دعوى الضمان للعيب الخفي تتقادم بـ ١٥ سنة وليس (بسنة) (المواد ١٢٠، ١٤٠، ٤٣٣، ٤٤٩، ٤٥٢، ٤٧٤ مدني) (طعن ٥٢/٣٥٧ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١).

وأن الغش يبطل التصرفات والإجراءات (طعن ٦٤/٩٩٩٢ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٦) وهو سبب لبطلان العقد وليس فسخه (طعن ٢١/١٥٩ ق جلسة ١٩٥٣/١٠/١٩) وهو (بطلان نسبي) قاصر على من تقرر لمصلحته.

(١٣)

س) هل يسري الحكم الصادر على البائع باستحقاق العقار على المشتري الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى فيكون في مواجهته حجة عليه؟

ج) لا يسري الحكم الصادر ضد البائع باستحقاق العقار على المشتري منه الذي سجل عقد مشتراه (قبل) صدور هذا الحكم، ولم يختصم في الدعوى كي يكون حجة عليه.

(طعن ٥٨/٩٨٣ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٣)

(١٤)

م ٤٣٩ مدني

س) هل ينشئ حق المشتري في التعويض عن استحقاق المبيع المرفوع ضد بائعه؟

ج) تقضي (م ٤٣٩ مدني) بنشوء حق المشتري في التعويض عن استحقاق المبيع من بائعه- وكان سبب حرمان المشتري من المبيع ناشئ لسبب سابق على البيع لم يكن للمشتري يد فيه ولم يكن في مقدوره دفعة- حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع.

(طعن ٥١/٦٠٥ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٥)

(طعن ٥٢/١٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

أما إذا كان المشتري يعلم وقت الشراء بالعيب اللاحق بسند البائع له وأنه أقدم على الشراء مجازفاً وتحت مسئوليته، فلا يكون له الحق في طلب التعويض.

(الطعنان ٢٠/٣٤٥، ١١/١٧ ق جلسة ١٩٥٤/١/٢١)

(١٥)

م ٤٣٩ مدني

س) التعرض القانوني للمبيع (اللاحق) للبيع وليس للبائع يد فيه لا يسأل عنه الأخير أمام المشترى منه (٤٣٩ مدني).

(طعن ٥٢/١٥٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٢)

وكالتأميم (طعن ٣٦/٩٠ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠)

أما إذا كان سبب الاستحقاق قائم وقت البيع، أو كان الحق المستند إليه موجود قبل البيع فيسأل عنه البائع.

(طعن ٣٢/١ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٣)

(طعن ٥٢/١٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩) لم ينشر.

أما التعرض المادي (كالاغتصاب) فلا يسأل عنه البائع.

(١٦)

م ٤٦٦ مدني

بيع ملك الغير

س) ما موقف الملك الحقيقي للعقار من البائع المزيف والمشتري من ذلك البائع؟

ج) إذا كان المشتري قد (سجل عقده)، فيكفي المالك التمسك بعدم نفاذ التصرف في حقه.

أما إذا كان المشتري (لم يسجل عقده)، كان للمالك الحقيقي حق طلب طرده باعتباره (غاصب بلا سند) مع المطالبة (بالريع) عن مدة الغصب.

(طعن ٦٤/٩٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤)

وللبائع الحقيقي الرجوع على المشتري (بدعوى الاستحقاق)، ويرجع على البائع المزيف (بدعوى التعويض)، فإن عجز المالك الحقيقي عن استرداد عقاره بدعوى الاستحقاق من المشتري الأول وكان هذا الأخير قد باعه إلى مشتري آخر حازه بحسن نية خمس سنوات فتملكه بالتقادم الخمسي، كان للمالك الحقيقي الرجوع (بالتعويض) على (المشتري الأول).

(الطعنان ٦٥٣٣، ٦٥/٦٥٦٠ ق جلسة ٢٠٠٧/٦/٩)

(١٧)

س) هل يجوز أخذ حكم صحة تعاقد عن عقد هبة ابتدائي؟

وهل إذا قبلت وانتهى الحكم صلحاً هل يجوز تسجيلها؟

ج) ذهبت محكمة النقض في الطعون (طعن ٥٢/٦٤ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٢) (طعن ٥٤/١١٢٩ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٦) (الطعنان ٦٣٤، ٦١/٦٣٧ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٦) إلى (أن حكم صحة تعاقد عقد الهبة العرفي إذا نفذ الواهب هبته بالتسليم طواعية واختياراً (صحيح)، ذلك أن أجازه العقد بشرط علم الواهب ببطلان الهبة شكلاً والإجازة بالتنفيذ الاختياري بالتسليم (صحح الشكل) وانقلبت الهبة الباطلة إلى (هبه صحيحة) فلا يجوز له أن يسترد ما سلمه، فما سلم لا يجوز استرداده، وبالتالي يجوز تسجيله (م ٢٠١، ٤٨٩ مدني).

ونرى صحة هذا الرأي الذي ذهبت إليه محكمة النقض بشرطان:-

١- تسليم العقار الموهوب له يتضمن أجازه الشكل الباطل طبقاً (م ٤٨٩ مدني).

٢- علم الواهب ببطلان الهبة شكلاً، فما سلم لا يجوز استرداده (المواد ٢٠١، ٤٨٩ مدني) ولا يشترط فيها (الرسمية).

(١٨)

م ٨٢٣ مدني

س) هل مخالفة الشرط المانع من التصرف يؤدي إلى فسخ التصرف الأصلي أو يقتصر فقط على بطلان الشرط المانع؟

تنص (م ٨٢٣ مدني) على أن يشترط في الشرط المانع أن يكون مؤقتاً ومبني على باعث مشروع ويقصد حماية مصلحة جدية للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، فإذا كان مخالفاً اقتصر الأمر على القضاء ببطلان الشرط المانع من التصرف المخالف، دون فسخ التصرف الأصلي (م ٨٢٤ مدني) والبطلان هنا (نسبي) وليس مطلق قاصر على صاحب المصلحة فيه وليس للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، لكونه يحمي مصلحة خاصة وليس مصلحة عامة.

(طعن ٤١/٧٥٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١)

(١٩)

(المفرز والمشاع)

(أ) س) هل يجوز لمشتري قدر مفرز من عقار شائع طلب تثبيت ملكيته لهذا الجزء قبل إجراء القسمة؟

ج) لا يجوز لمشتري قدر مفرز من عقار شائع رفع دعوى بثبوت ملكيته لذلك القدر المفرز وأن يدعى استحقاق هذه الحصة قبل إجراء القسمة ووقوع المبيع في نصيب البائع له، فقبل إجراء القسمة تكون دعوى الاستحقاق سابقة لأوانها. وإذا التزم الحكم المطعون فيه ذلك يكون قد وافق صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن.

(طعن ١٣٧٠/٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٥)

(طعن ٢٣٨٢/٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٤)

(طعن ٢٣٠٠/٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٧)

(ب) س) هل يجوز لمشتر قدر مفرز في عقار شائع طلب التسليم مفرزاً؟

ج) لا يجوز لمشتر قدر مفرز في عقار شائع طلب التسليم مفرز لأن البائع له لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة وليس للمشتري من حقوق أكثر مما كان لسلفه، وفي القضاء بالتسليم في هذه الحالة، إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون.

(طعن ٢٦١/٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٨)

(جـ) س) هل يجوز لمشتري قدر مفرز في عقار شائع طلب الحكم به شائعاً؟

ج) لا يجوز رفع دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ حصته شائعة، لأن المشتري لا يملك بإرادته المنفردة تغيير موضوع حقه فيجعله شائعاً على خلاف مقتضى سنده.

(طعن ٧٦٧/٤٥ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢)

(٢٠)

قانون تنظيم الشهر العقاري

س) هل يسري الحكم بالفسخ على المشتري لعقار وكان حسن النية.

ج) مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر أن المشرع حمى المشترى حسن النية الذي أشترى العقار وسجله قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ أو التأشير بمضمونها على هامش المحرر المسجل فلا يكون حكم الفسخ حجة عليه وبالتالي فيظل حق ذلك المشتري قائم ويسري في مواجهة الصادر له حكم الفسخ.

أما إذا كان ذلك المشتري سيئ النية فإن حقه يزول بحكم الفسخ ولو شهر المشتري حقه (قبل) شهر صحيفة دعوى الفسخ قبل التأشير بها.

(طعن ٤٤/٨٩٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٩)

(طعن ٦٧/٤٧ ق جلسة ١٩٩٨/٦/١١)

(٢١)

س) هل يجوز الحكم بصحة تعاقد عقد بيع شقة والعقار الواقع به شقة التعامل أرضها مشتراه بعقد بيع عرفي لم يسجل ولم يصدر حكم بصحة تعاقده؟

ج) عقد البيع العرفي غير المسجل وإن كان لا يرتب نقل الملكية إلى (المشتري)، إلا إنه يولد التزام في ذمة البائع (بتسليم المبيع ونقل الملكية بالتسجيل)، بما يجعل المبيع في حوزه المشتري، وله حق الانتفاع به على أي وجه ومنه (البناء)، ولما كان المقصود من دعوى صحة التعاقد الحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية إلى المشتري، وكانت ملكية الأرض المقام عليها العقار الواقع به شقة التعامل، لم تنتقل ملكيته بعد إلى البائع، لعدم تسجيل عقد مشتراه، ولم يختصم مشتري شقة التعامل في دعواه (البائع للبائع له)، فإن دعواه تكون (غير مقبولة)، لأن حق القرار حق عيني لا ينشأ ولا ينتقل طبقاً م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر إلا (بالتسجيل)، وقبل تسجيل سند المشتري للأرض المقام عليها البناء تكون ملكية البناء لبائع الأرض بحكم الالتصاق.

(طعن ٥٩/٤٧٥ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥)

ولذلك فإن على الحكم قبل أن يقضي بصحة تعاقد عقد بيع الشقة التأكد من صدور حكم بصحة تعاقد عقد شراء الأرض، أو يصدر قراراً باختصام البائع للبائع للحكم بصحة تعاقد عقد بيع الأرض المقام عليها مباني العمارة وشقة التعامل، ولا يغني عن ذلك القول بعدم تضمن عقد بيع الشقة ذكر حصتها المباعة في الأرض المقام عليها البناء والمنافع المشتركة للعقار.

<u>وإذا أريد التسجيل رضائياً</u> يدخل مالك الأرض بائعاً للأرض لمالك المباني والشقة طبقاً للمنشور الفني ١٩٩٥/٩ ومقرًا لملكية المتصرف في المباني.

ومن أحكام النقض في هذا الصدد:

١) عقد البيع غير المسجل لا يترتب عليه تملك المشتري لما يقيمه على الأرض المبيعة من مبان، لأن حق القرار حق عيني لا ينشأ إلا (بالتسجيل)، وقبل تسجيل المشتري لسند ملكية الأرض تكون المنشآت للبائع بحكم الالتصاق نظير تعويض المشتري عنها طبقاً (م ٩٢٥ مدني).

(طعن ٤٧/٤٢٥ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

(طعن ٥٠/٢٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٨)

(طعن ٥١/٨٧٩ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٦)

٢- لئن كان لكل شريك مشتاع حق ملكية حقيقية في حصته الشائعة، وأنه إذا تمكن أحدهم من البناء على جزء من العقار الشائع، فلا يعد بانياً في ملك غيره، وكل ما للشريك الآخر مطالبة الباني بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع ثم يرتب حقه على ما يظهر من نتيجة القسمة، **إلا أن مناطه ذلك:** أن يكون القدر الذي بنى عليه معادلاً لنصيبه فيه، فإن جاوزه عد (باني في ملك غيره) بالنسبة لما أقامه على ما يجاوز حصته فيه.

(طعن ٤٧/١٢٤١ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)

٣- التملك بالالتصاق **شرطه:** عدم وجود اتفاق بين صاحب الأرض وصاحب المنشآت على مصير هذه المنشآت (م ١/٩٢٢ مدني) بحيث إذا وجد اتفاق أعمل وامتنع التحدي بقواعد الالتصاق.

(طعن ٤١/١٩٢ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٣)

٤- الالتصاق (واقعة) يرتب عليها القانون مركزاً قانونياً هو كسب مالك الأرض ملكية ما يقام عليها من مبان أو غراس ما لم يتفق على خلاف ذلك.

(طعن ٥١/٤٧٥ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧)

٥- مشتري الأرض بعقد غير مسجل، ليس له طلب إعمالاً قواعد الالتصاق بشأن المباني التي يحدثها الغير فيها. وذلك لعدم تسجيله عقد مشتراه، فتبقى على ملك البائع بحكم الالتصاق.

(طعن ٥٩/١٦٦٨ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨)

(طعن ٦٤/٦ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٤)

٦- المنشآت التي يقيمها مشتري الأرض (بعقد غير مسجل) عدم انتقال ملكيتها إليه إلا (بالتسجيل). بقاء ملكية المنشآت (للبائع) بحكم (الالتصاق) انتقال ملكيتها للمشتري الثاني من البائع متى سبق إلى شهر عقده. عدم جواز التنفيذ على البناء الذي أقامه المشتري الأول.

(طعن ٤٥/٨٠ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤)

(طعن ٥١/٥٩٢ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢١)

٧- إقامة صاحب الأدوات (بناء في ملك الغير) يفرق بين ما إذا كان (سيئ النية) أو (حسن النية) ففي الحالة الأولى: فإن علمه بملكية الأرض لشخص آخر وبناءه بدون رضائه، كان لمالك الأرض- بشرط إثبات ذلك - طلب الإزالة على نفقة الباني مع التعويض خلال (سنة) من يوم علمه بإقامة المنشآت، فإن مرت (السنة) دون طلب الإزالة، فإن لصاحب الأرض تملك المنشآت (بالالتصاق)، وله الخيار بين دفع أقل القيمتين: قيمة المباني مستحقة الإزالة، أو ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت، وفي الحالة الثانية بأن كان الباني حسن النية، يعتقد ملكية الأرض له، وهو افتراض قابل لإثبات العكس، فلا يجوز لصاحب الأرض طلب الإزالة.

(طعن ٣٤/٣٧٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١)

٨- إقامة الحائز منشآت على (أرض الغير). افتراض حسن نيته.
المقصود بحسن النية: اعتقاد الباني بحقه في إقامة المنشآت.
لا يلزم فيه اعتقاده بأنه يملك الأرض (م ٩٢٥ مدني). على مدعي سوء النية: إقامة الدليل على علم الباني وقت إقامته المنشآت أن الأرض مملوكة لغيره وأنه أقامها دون رضائه (م ٩٢٤ مدني).

(طعن ٦٣/٦٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١١)

(٢٢)

تناوب زراعة الأرض-قسمة مهايأة زمانية (م ٨٤٧ مدني)

س) امتلك شخصان قطعة أرض مساحتها ٦٠ فدان على الشيوع بحق النصف لكل منهما بقرية تتبع مركز دكرنس، واتفق على أن يقوم كل واحد منهما باستغلالها لحسابه مدة سنتين، ولما حلت نوبة الآخر في الزراعة وقع الطرفان اتفاق سنة ١٩٥٦ بأن يقوم الأخير بتسليم السابق له في الاستغلال نصيبه في الأرض خالية من أي وضع يد، ثم حدث أن نكل عن ذلك ووضع يده هو على الأرض ولم يدفع له ما يستحقه عن عامي ٦١، ١٩٦٢ الزراعية وأن القيمة الايجارية لنصف هذه الأرض ٦٦٢ سنوياً، وكان الطرفان قد اتفقا في الإتفاق الأخير على أن يكون التعويض عن عدم تنفيذ ذلك الاتفاق ٧٠٠ جنيه، وكان الطرف الأول والمنتفع الأول بالأرض قد أوقع حجزاً تحفظياً على الطرف الثاني على ما في الأرض من زراعة فرفع الأول دعوى بأداء مبلغ ١٣٦٢ جنيه وصحة الحجز التحفظي الموقع منه ومبلغ ٧٠٠ جنيه تعويض طبقاً لما ورد بالاتفاق الثاني- قضت المحكمة بإلزام الطرف الثاني الذي خلت نوبته بإلزامه بدفع مبلغ ٢٦٤٨ جنيه للطرف الأول، فأستأنف الثاني الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة- فقضت تلك المحكمة بتعديل حكم أول درجة وإلزام الثاني بدفع مبلغ ١٩٧٣ جنيه بعد أن خصمت من المبلغ المحكوم به مبلغ ٧٧٥ جنيه لإقرار الأول بقبضه وأيدت قضاء أول درجة فيما عدا ذلك- فطعن الثاني في الحكم الاستئنافي بالنقض:-

على قالة:-

١) أن الاتفاق الثاني بتسليم الطرف الأول نصيبه في أرض النزاع طبقاً لإتفاق سنة ١٩٥٦ قد سقط لأنه مشروط بقسمة الأرض (قسمة مهايأة) ولم يحصل القسمة.

٢) أن المستأجرين كذا وكذا تسلما نصيب الطرف الأول في الأرض بوصفهما مستأجرين وأن الطرف الأول أقر كتابة بقبضه مبلغ ٦٧٥ جنيه خصمًا من الأجرة المستحقة عن هذا النصيب في سنتي النزاع على دفعتين بما يعتبر إجازة منه بتأجير الطرف الأول نصيبه وتسليم بنشوء وعلاقة ايجارية بينه وبين هذين المستأجرين.

وقالت المحكمة النقض أن هذا النص مردود:

فمقتضى (م ٨٤٧ مدني) أن قسمة المهايأة الزمنية للمال الشائع لا تنتهي حالة الشيوع بين الشركاء وإنما الغرض منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة المال بتناوب الانتفاع لكل منهم مدة مناسبة لحصته فيه، مما يعني مبادلة انتفاع بانتفاع كما في عقد الإيجار وتقضي (م ٨٤٨ مدني) بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين لأحكام عقد الإيجار، فيلتزم الشريك المهايئي كما يلتزم المستأجر في الإيجار يرد العين المشتركة عند انتهاء نوبة الانتفاع بها وإلا كان (غاصبا)، ويلزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر.

وإذا خالف الحكم المطاعن من ذلك فيعد غاصب يلزم بتعويض باقي الشركاء عما يصيبهم من ضرر.

وعن قوله أن الحكم المطعون فيه به تناقض في الأسباب لأنه اعتبره غاصب لنصيب المطعون ضده في أرض النزاع ورتب مسئولية عن الضرر لعدم التسليم في الميعاد.

وقالت محكمة النقض رداً على ذلك:

أن إقرار المطعون ضده لقبض مبلغ ٦٧٥ جنيه من الشخصين اللذين وضعا يدهما على نصيبه في أرض النزاع لا يعد أجازه منه بتأجيره لهما،

بل كان ذلك منه إبراء لذمتهما من المبلغ وبسبب الحجز الذي كـــان قــد أوقعه على زراعة الأرض بموجب اتفاق ١٩٥٦ المبرم بـــين الطـــرفين فنصيب المطعون ضده في الأرض سلم للغير بعد انتهاء الميعاد المحـــدد باتفاق سنة ٥٦ فيعد غاصباً لهذا النصيب- وبناء عليـــه يتعـــين رفـــض الطعن.

(طعن ٣٥/٦٦ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١)

(٢٣)

م ٩٢٤ مدني

بناء شريك مشتاع على ما يجاوز نصيبه

(م ٩٢٤ مدني)

س) امتلكت سيدتان العقار ٢٩ عطفة المشارفة مناصفة باعتبارها محكرين. وبعد هدم المنزل وإنهاء الحكر اشترت كل منهما نصف الأرض، وباعت شريكتها حصتها لآخر إلى الطاعن الذي أقام بناء على الأرض كلها رغم إنذاره.

فأقامت الدعوى ٦٠٦٨/٦٩ محكمة القاهرة الابتدائية وبتاريخ ١١/٣/١٧٥ طلبت احتياطياً استبقاء المباني المقامة على حصتها على أن تدفع قيمتها مستحقة الإزالة- وبتاريخ ١٨/٣/٧٥ قضت المحكمة بإزالة المباني المقامة على الحصة المطعون عليها فأستأنف الطاعن الحكم بالاستئناف ١٦٤٢/٩٢ ق فقضت محكمة الاستئناف بجلسة ٢١/٦/٧٧ بتعديل الحكم المستأنف (أول درجة) إلى استبقاء المنشآت مناصفة بين الطاعن والمطعون عليها على أن تدفع الأخير قيمتها مستحقة الإزالة وقدرها ٢٤٠ جنيه، <u>**فطعن الطاعن على الحكم بالنقض.**</u>

المحكمة

<u>**يطعن الطاعن على الحكم بالسببين الأول والثاني**</u>، الخطأ في تطبيق القانون بأن الحكم استند لحكم (م ٩٢٤ مدني) باعتبار الطاعن أقام بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة للمطعون عليها دون رضاها وأنه

يحق للأخيرة طلب إزالة المنشآت على نفقة الطاعن مع التعويض، أو استيفائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة- بمقولة لما أنه وضح لمحكمة الموضوع أنه مالك على الشيوع ما كان لها أن تعمل أحكام الالتصاق والتزام المطعون عليها بأداء قيمة نصيبها فيه بنسبة حصتها في الأرض.

وردت على ذلك محكمة النقض بقولها:-

أن لكل شريك مشتاع حق ملكية حقيقة لحصته الشائعة وله أن يبني على جزء من العقار الشائع بشرط أن يعادل نصيبه فيه فإن جاوزه عد **(بانياً في ملك الغير بالنسبة للقدر الذي تجاوز حصته)**.

إلا أن الطاعن برغم إنذاره من المطعون عليها قام بالبناء على كامل المملوكة للطرفين مناصفة على الشيوع- مع علمه بذلك وبرغم إنذارها له وطلبها وقف البناء.

فيعد الطاعن (باني سيء النية) يطبق عليه نص (م ٩٢٤ مدني) وتقضي باستيفاء نصف البناء على أن تدفع قيمته مستحق الإزالة طبقاً لأحكام الالتصاق- وعليه يكون الحكم أصاب صحيح القانون.

(طعن ١٢٤١/٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)

(٢٤)

امتلك شخص (عقار) ثم قام برهنه، ثم قام ببيعه عام ١٩٧٣ لشخص ما، وحرر بعد ذلك (عقد تقايل) عام ١٩٧٧ وبالتقايل عاد إليه العقار مرة أخرى.[١]

استغل ابن مشتري العقار فرصة- حيث وجد بأوراق والده المرحوم المشتري السابق- وجد صورة عقد البيع العرفي الصادر سنة ١٩٧٣ الصادر قبل التقايل الذي هو فسخ لعقد البيع العرفي الصادر سنة ٧٣، فقام ابن ذلك المرحوم المشتري ببيع ذات العقار في سنة ١٩٨٢ لشخص (تاجر) كان يعمل سكرتيراً للمشتري المتوفى- ثم حدث أن هرب التاجر السكرتير خارج البلاد وبعد شهر إفلاسه، فعند مطالبة المالك الأصلي للعقار للسكان بسداد الأجرة- سدد البعض وامتنع البعض وهم الأغلبية، فرفع المالك دعوى إخلاء لعدم السداد- وأثناء سير جلسات دعوى الإخلاء – فوجئ بزوجة التاجر المفلس الهارب تتدخل هجومياً مدعية ملكيتها للعقار وأن السداد يجب أن يتم إليها؟.

فماذا يفعل المالك الأصلي للتصدي لهذه المافيا؟

والحل:

١) أثناء تداول الجلسات (يجحد الصورة العرفية لعقد البيع) والمؤرخ عام ١٩٧٣ – ويقدم أصل ذلك العقد بما يسمى (الدليل العكسي) + أصل عقد التقايل الذي أعاد إليه العقار مرة أخرى، وينقل عبء الإثبات إليها فيطالبها بتقديم الصورة العرفية التي تلوح بها.

---

(١) للمزيد والحديث عن مافيا اغتصاب الأراضي وكيفية مواجهتها والتصدي لها أنظر كتاب حق الملكية للمؤلف والناشر/ دار المجد للنشر والتوزيع.

- ثم يثبت الحيازة المادية والسيطرة الفعلية للعقار لـــه، وأنهـــا لازالــت مستمرة له حتى الآن.

- ويقدم شهادة تمويل من البلدية مبين بها التمويل باسمه حتى وقت رفــع الدعوى.

- إقرار من المستأجرين الذين يسددون له من وقت تحريره لعقد الإيجار معهم حتى وقت رفع الدعوى.

- شهادة عقارية من مكتب إسكندرية للشهر بعدم تصرفه في عقاره إلـــى الغير.

- مكاتبات حكومية على عنوان العقار ملكه تخاطبه بشخصـــه أو ســداد متأخرات أو مخالفات أو مطالبات.

وأنه متى أثبت الحيازة الهادئة من البداية المستمرة مدة (١٥) سنة بنيـــة التمسك لحساب النفس وليس الغير وظهوره بمظهر المالك فإن المحكمة تقضي له.

(٢٥)

س) اكتمال مدة الحيازة بوضع اليد المدة الطويلة (قبل) تسجيل المشتري عقد مشتراه تجعل الحائز يفضل عليه باعتبار الحيازة سبب مستقل عن باقي أسباب كسب الملكية الأخرى.

(طعن ١٩/٨ ق جلسة ١٩٨٥٠/١٢/٢٧)

(طعن ٣٧/١٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣)

كما يستطيع المشتري من (غير مالك) (بحسن نية) إذا (سجل عقده) تملك العقار (بحيازته مدة خمس سنوات) متصلة ليكسب الملكية بالتقادم الخمسي طبقاً م ٩٦٩ مدني.

(طعن ٣٤/١٧٣ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٩)

(٢٦)

م ١٣، ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري

قانون تنظيم الشهر العقاري

المشتري من المورث وحالة تفضيله على المشتري من الوارث:

المتعامل مع المورث له (الأفضلية) على المتعامل مع الوارث الذي أشهر حق أرثه عند تزاحمهما- متى اشر بحقه في هامش شهر الإرث خلال (سنة) من حصول اشهار حق الإرث

أثر ذلك: الاحتجاج بالتصرف الصادر من المورث في مواجهة من تلقـــي حقاً عينياً من الوارث (م ١٣، ١٤ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر).

(طعن ٩٩١/٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣)

(٢٧)

م ١٤٢ مدني

س) اكتساب المشتري من البائع الأصلي الذي عار ملكيته (البطلان). للقدر المبيع. بسبب آخر من أسباب كسب الملكية (كوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ١٥ سنة). ولا يمنع من كونه مالكاً – وجود عيب بسند ملكية البائع له، أو كونه سيئ النية:.

(طعن ٩٩/٣٣ ق جلسة ١٩٧٦/٧/٦)

أما إذا كان المبيع قد (أبطل) ولم يكتسبه المشتري بسبب آخر من أسباب كسب الملكية– وتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه طبقاً (م ١٤٢ مدني) فيجوز الحكم بتعويض عادل أو مناسب أساسه (المسئولية التقصيرية).

(طعن ١٤٢/٤٢ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٣)

(٢٨)

س) ما هي أحوال الطعن بالغبن في العقار المتصرف فيه؟ وما هي مدة تقادم سقوط الحق في رفعها؟

ج) أحوال الطعن بالغبن في العقار المتصرف فيه هي:-

١- (م ٨٤٥ مدني) التي تجيز نقض القسمة للغبن، ويكون ذلك في (القسمة الاتفاقية) فقط ولا تكون في القسمة القضائية أو العقود الاحتمالية، وترفع خلال (السنة التالية لإجراء القسمة الاتفاقية)، ثم يوجد من هو (قاصر منهم أو غائب)، فتقضي م ٤٠/١، ٧٩ من قانون الولاية على المال بإجراء القسمة (قضاءاً) بدعوى ترفع أمام المحكمة.

٢- (م ٤٢٥ مدني) في حال بيع عقار ناقص الأهلية أو عديمها، وكان هناك (غبن) يزيد عن الخمس لذلك البائع، فإن له بعد بلوغه (سن الرشد) طلب تكمله الثمن إلى ٤/٥ ثمن المثل، أو طلب فسخ البيع- وتقدر القيمة (بوقت حصول البيع) ويسقط الحق في رفع الدعوى بذلك بالتقادم بمضي (٣ سنوات) من وقت بلوغ ناقص الأهلية.

مع ملاحظة: أن هذه الدعوى (لا تمس حق الغير الذي كسبه على العقار بحسن نية، وذلك بعدم علمه بوجود دعوى مرفوعة بتكمله الثمن).

٣- (م ١٢٩ مدني) باستغلال المتعاقد لحالة ضعف معينة في نفس المتعاقد (كطيش بين أو هوى جامح) وعلمه بحالة الضعف هذه. وتسقط بمضي (سنة) من تاريخ إبرام العقد. فإن للمغبون حق رفع دعوى إبطال خلال (سنة) من تاريخ إبرام العقد وإلا حكم بعدم قبولها.

وهذه السنة هي ميعاد سقوط وليست ميعاد تقادم، فلا تقبل بالتالي الوقف أو الانقطاع.

(٢٩)

س) هل يلزم (أعذار البائع) قبل (رفع دعوى صحة تعاقد) لإثبات امتناعه عن المثول أمام موثق الشهر العقاري للتوقيع على عقد البيع النهائي الحاصل على (صالح للشهر)؟

ج) أجابت على ذلك محكمة النقض في طعن النقض المدني رقم ٦٠/٧٠ ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨) بقولها (أنه ليس في القانون ما يوجب على المشتري سبق (أعذار) البائع لإثبات امتناعه عن المثول أمام موثق الشهر العقاري للتوقيع على عقد البيع النهائي (قبل) رفع الدعوى قبله (بطلب صحة ونفاذ هذا التعاقد).

(٣٠)

س) إقامة المشتري بناء على الأرض المبيعة وفسخ عقد البيع بسبب راجع إليه. اعتباره (بانيا بسوء نية) في حكم (م ٩٢٤ مدني) يجب على البائع تقديم طلب الإزالة خلال (سنة) من تاريخ صدور حكم نهائي بالفسخ أو من تاريخ علمه بإقامة المباني إذا كان العلم بعد الفسخ.

(طعن ٤٤/٤٧٢ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥)

وإن المنشآت التي يقيمها شخص على أرض الغير بسوء نية يكون لمالك الأرض وحده طلب إزالتها باعتبارها رخصة ناشئة عن حق الملكية، فلا يجوز لمشتري الأرض بعقد عرفي لم يسجل طلب إزالتها- والقضاء للمشتري بهذا الحق خطأ في القانون.

(طعن ٤٢/١٨٩ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٣)

وأن ملكية المباني لا تنتقل إلى المشتري الباني بموجب عقد بيع عرفي إلا (بالتسجيل) طبقاً لحق القرار (م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) فلا يكون لذلك المشتري الثاني من البائع والذي سجل عقده- أو البائع في حالة إبطال عقده إلا أن يطالب بأقل القيمتين (قيمة المواد وأجره العمل- أو ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء) (م ٩٢٥ مدني) باعتباره بانيًا حسن النية، ولصاحب الأرض تملكها لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل إذا كانت قد بلغت حداً من الجسامة (يرهق) صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها.

(طعن ٥٨/١٥٠٦ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠)

(٣١)

م ٩٢٨ مدني

س) إقامة المالك بناء على أرضه وتجاوزه بحسن نية إلى جزء صغير من ملك جاره جواز إلزام الجار بالنزول عن ملكية هذا الجزء للباني مقابل تعويض عادل:

(م ٩٢٨ مدني) (طعن ٦٢/٤٣٣٤ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٨):-

وأن التعويض العادل الذي يمنح لصاحب الأرض مقابل تنازله لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء هو مقابل استبقاء المباني دون إزالة بشرط: أن يكون الجار صاحب البناء (حسن النية وقت البناء) على الجزء الملاصق لأرضه، وأن حسن النية مفترض ما لم يقم الدليل على عكسه.

(طعن ٧٤/٣٢٥٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣)

(٣٢)

س) متى يعتد بحكم المواجهة في مواجهة من تم اختصامه كي يكون حجة عليه؟

ج) أجابت على ذلك محكمة النقض في الطعنين (طعن ١٣٧٥/٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١) (طعن ٣١/٣٤٧ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١) وكلاهما مكمل للآخر بقولها (أن حكم المواجهة (قضاءاً ضمنياً) يحوز الحجية بالنسبة للخصم الذي صدر ضده فيحاج بـه، وأن اكتسابه قوة الأمر المقضي فيه بصيرورته نهائياً مانع من العودة إلى المناقشة فيما فصل فيه صراحة أو ضمناً) (وأن شرط ذلك: توجيه طلبات تمس مباشرة حقوق المحكوم في مواجهته وعدم اعتراضه عليها، أو ترفضها المحكمة) وأكد على ذلك (م ٢٣٣ تعليمات شهر عقاري طبعة ٢٠٠١).

(٣٣)

صحة التعاقد وهل يجوز رفعها من البائع فقط أو من مشتري لم يوقع عقده

(أ) س) هل يجوز رفع دعوى صحة تعاقد من البائع دون المشتري؟

ج) نعم يجوز للبائع رفعها ضد/ المشتري منه مادام أن المصلحة منها هي نقل الملكية من ذمته إلى المشتري وإلزام الأخير بدفع الثمن المحدد للعين مشتراه (استئناف المنصورة جلسة ١٩٩٥/٧/١٦) بل يكفي لقبول تلك الدعوى (المصلحة المحتملة) إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه- وقضاء الحكم برفض الدعوى (خطأ).

(طعن مدني ٢٤٦/٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٦)

(ب) س) هل يجوز رفع دعوى من المشتري ولو لم يكن قد وقع على عقد مشتراه، وهل ذلك يغني عن توقيعه؟.

ج) أجابت على ذلك محكمة النقض في الطعن ١٤٧٣/٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥) لسنة ٤٣ جزء أول صـ ١٦٦ بقولها.

(متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة عقد البيع تأسيساً على أنه قد توافرت له أركان انعقاده بدفع مورث المطعون ضدها المشتري الثمن كاملاً إلى الطاعنة البائعة- وتسلم العقد الموقع عليها منها- وتمسك المطعون ضدها الوارث من المشتري بهذا العقد في مواجهة البائع وإقامتها عليها الدعوى بصحته ونفاذه.

مما مؤداه: أن الحكم اعتبر ذلك قبولاً من المشتري للبيع يغني عن توقيعه على العقد، فإنه لا خطأ في ذلك الحكم أو قصور).

(٣٤)

س) هل دعوى صحة التعاقد تتضمن نزولاً عن مدة وضع اليد السابقة في كسب الملكية بالتقادم؟

قالت محكمة النقض في الطعن ٨٧٧/٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦):

(أن إقامة المشتري دعوى صحة التعاقد. عدم اعتباره نزولاً منه عن مدة وضع اليد السابقة في كسب الملكية بالتقادم علة ذلك: لما ينطوي عليه رفعها من رغبة في اقتضاء الحق بالوسيلة التي وجدها أيسر سبيلاً من غيرها.

(طعن ٨٧٧/٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

(٣٥)

قانون تنظيم الشهر العقاري

س) هل يجوز اعتبار طلب الشهر المقدم لمأمورية الشهر العقاري بمثابة (عقد بيع عرفي) يجوز أخذ حكم صحة تعاقد عنه؟

ج) أجابت على ذلك محكمة النقض في طعن النقض المدني رقم ٣٢/٢٤٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ بقولها:-

(إذا كان الحكم لم يعتبر الطلب المقدم للشهر العقاري (دليلاً كاملاً مكتوباً) على (عقد البيع) الذي طلبت الطاعنة القضاء (بصحته ونفاذه)، وعلى وفائها قيمة حصتها في البيع، لأن هذا الطلب قد خلا من بيان شروط البيع وكيفية أداء الثمن، وما إذا كان قد دفع منه أو لم يدفع، والالتزامات التي التزم بها كل من عاقديه، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون).

وذهبت كذلك في الطعن ٦١/٣٩٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١ إلى (طلب الشهر مدته (سنة) وسقوطه بمضي المدة لا يخول سوى أسبقية التسجيل ولا يتعداها إلى أثر إثبات مضمونها ومخالفة ذلك خطأ في تطبيق القانون).

وهذان الطعنان لهما وجاهتهما ونؤيدهما من جانبنا، وذهبت محكمة النقض عكس ذلك في الطعنان ٥٢/٦٢١ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٠، طعن ٥٧/١٣٥١ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢١) ومن جانبنا لا نؤيدهما.

(٣٦)

س) اشترى شخص شقة من مالك بعقد عرفي والبائع الأصلي لذلك المالك يمتلك أيضاً بعقد عرفي غير مسجل ولا توجد مسجلات ويريد أخذ حكم صحة تعاقد عنها وتسجيله؟

ج) التسجيل شرط لنقل الملكية في العقار من المتعاقدة أو الغير وأثر عدم التسجيل بقاءها على ذمة المتصرف م ٩ق ١٩٤٦/١١٤.

(طعن ٥٥/٢١٩٩ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩)

(طعن ٥٧/٢٨١٥ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

(طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢)

(طعن ٥٣/٢٢٦٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٠)

(طعن ٦٢/١٧٦٩ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٦)

ج) أن من شروط رفع دعوى صحة تعاقد ملكية البائع لما يبيعه بموجب عقد مسجل – فإذا رفعت بعد توافر ذلك الشرط فإن مصيرها هو عدم القبول– حتى وأن فرض وصدر حكم بصحة التعاقد– وكثير من الدوائر بالمحاكم لا تراعي ذلك – فإنه لا يمكن تسجيله أمام الشهر العقاري حيث تبحث الملكية في أحكام صحة التعاقد فإن لم يتبين بالمستندات عدم ملكية البائع بموجب عقد مسجل يحفظ الطلب– ومدته سنة يسقط بفواتها ويعد كأن لم يكن.

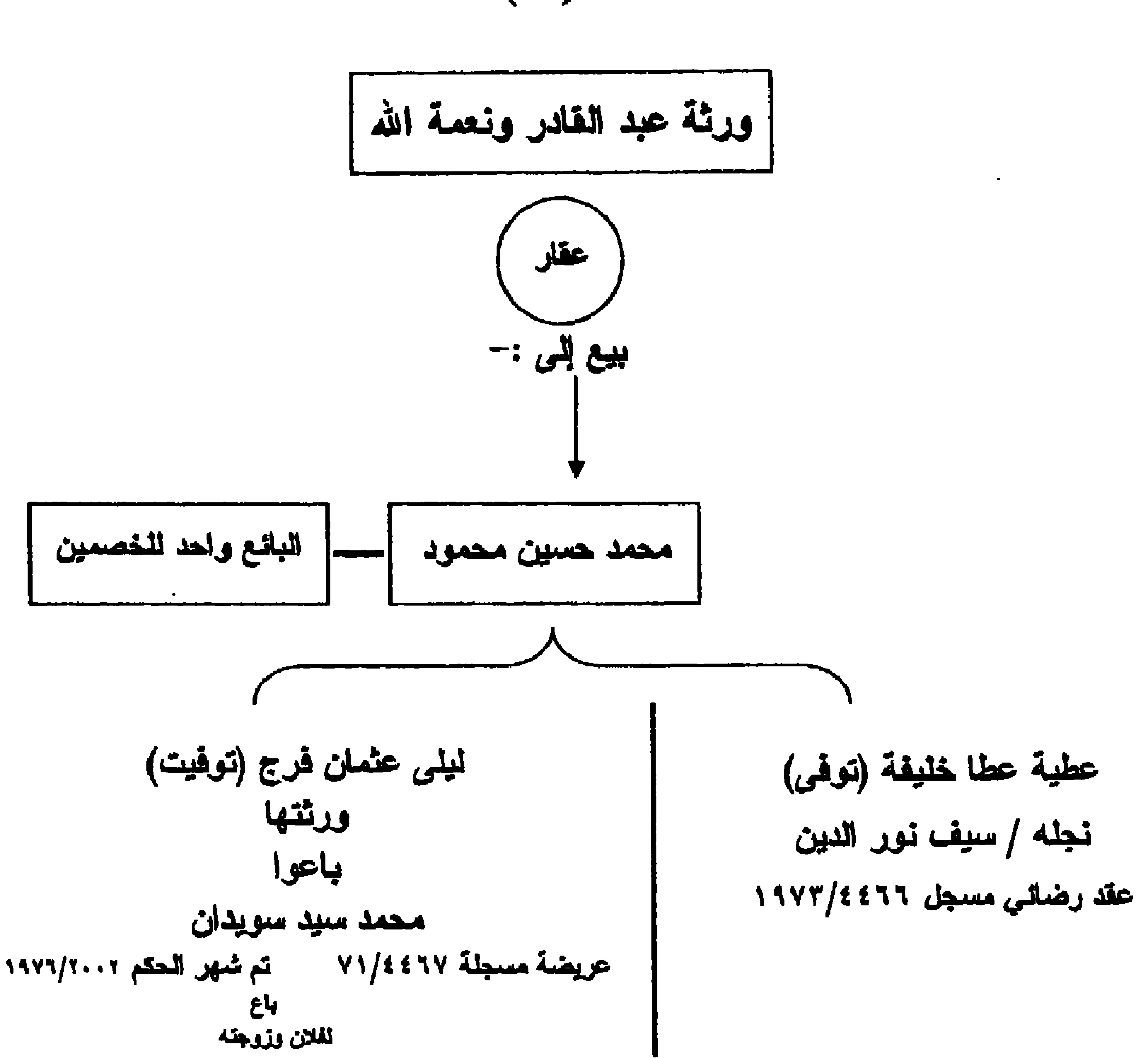
ولكن الحل الأمثل في تلك الحالة: أخذ حكم صحة توقيع في مواجهة البائع ثم ينتظر حتى اكتمال مدة التقادم المكسب الطويل ١٥ سنة سواء مدته هو، أو مدة سلفه إلى جانب مدته ليكمل مدة الـ ١٥ سنة، فإن اكتملت يقدم على طلب إسناد ملكيته للشقة– موضوع السؤال– بالحيازة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ١٥ سنة بنية التملك والحيازة لحساب النفس وذلك أمام

مأمورية الشهر العقاري المختصة وسوف يجاب إلى طلبه ويسجل إن شاء الله وبالتسجيل تنتقل إليه ملكية الشقة المذكورة.

<u>والمستندات هي:</u> شهادة تمويل من البلدية باسم الممول لمدة ١٥ سنة سابقة على تقديم الطلب.

إيصالات المياه والكهرباء ومكاتبات من جهات حكومية وإدارية على عنوان الشقة التي يقطنها الحائز وحضور الشهود- وكبار السن- والملاك المجاورين- وشيخ الناحية.

(٣٧)



١) المسجل ٧٣/٤٤٦٦ لم يؤشر بخانة ملاحظاته بوجود عريضة صحة تعاقد مشهرة ، وهذا تقصير وإهمال جسيم من القائمين على شهر المحررات بمأمورية ومكتب الشهر، إلى جانب أن العضو الفني الباحث بالمأمورية أو رد ملحوظة: بالحكم الصادر في صحيفة الدعوى عند شهره بوجود عقد بيع رضائي مشهر تحت رقم ٧٣/٤٤٦٦، وكان يجب عليه إعمال م ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ بالامتناع عن شهر

المحرر اللاحق أن كان ناقلاً للملكية إذا سبقه محرر مشهر ناقل للملكية (عقد بيع رضائي مشهر تحت رقم ٧٣/٤٤٦٦) وذلك لاستنفاذ الملكية فيحفظ الطلب ومدته (سنة) فيسقط بمضي المدة ويعتبر كأن لم يكن وذلك لوجود عقد رضائي مشهر ناقل للملكية (سابق عليه).

٢) <u>الحالة المعروضة: هي صحيفة دعوى صحة تعاقد مشهرة غير ناقلة للملكية – تلاها (عقد بيع رضائي مشهر) (ناقل للملكية)، وتقضي م ٢/١٦</u> من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ [بالامتناع عن شهر المحرر اللاحق أن كان ناقلاً للملكية لوجود محرر مشهر سابق عليه ناقل للملكية].

وأن الاحتجاج بمادة ١٥، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر معدل بقانون ١٩٧٦/٢٥، <u>قاصر فقط على حالة:</u> وجود أكثر من صحيفة دعوى مشهرة عن نفس العقار، فإذا تمكن صاحب الصحيفة الأولى من شهر حكمه بعد نهائيته وفي خلال (٥ سنوات) منها ثم أشر به هامشياً على هامش صحيفة المشهرة ارتد بأثر رجعي تاريخ ذلك الحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة المشهر ويعتبر أنه سجل من تاريخها فيكون ما تلاها من دعاوى صحة تعاقد مشهرة والأحكام الصادرة فيها قد استنفذت الملكية بالنسبة لهم.

٣) أننا تعاملنا مع مالك حقيقي، ولا يوجد عيب بسند ملكيته، وسبقنا إلى تسجيل عقدنا، <u>والأفضلية عند التزاحم بصدد عقار واحد والبيع صادر من بائع ومالك واحد</u>: تكون (بالأسبقية في التسجيل).

٤) أن العقار ممول من عام ١٩٧٣ حتى عام ٢٠١٠ باسم / عطية عطا خليفة ومسدد عوايده عن عام ٢٠١٠ باسم / عبد القادر ونعمة الله.

ومن أحكام النقض في هذا الصدد:ـ

١- أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد (غير ناقلة للملكية) وأن الذي ينقلها هو تسجيل عقد البيع أو تسجيل الحكم النهائي لصحة التعاقد، ولم يقصد المشرع أن يرتب على مجرد (تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد) (انتقال الملكية) قبل التأشير بالحكم الذي يقرر حق المدعى فيها:-

(طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٢)

٢- الملكية في العقار لا تنتقل إلى (المتصرف إليه) إلا (بالتسجيل)، فإذا تقاعس عن التسجيل وسبقه إليه آخر اشترى من نفس البائع، فالعبرة في نقل الملكية عند التزاحم هي (بالأسبقية في التسجيل).

(طعن ٥٤/٢٤١٢ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤)

٣- الأصل عند المفاضلة بين التصرفات الصادرة عن عقار واحد بصدد نقل ملكيتها أنه (بالأسبقية في الشهر) إلا أن لازم ذلك أن يكون المتصرف واحد.

(طعن ٥٣/٦٧٠ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

٤- الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا (بالتسجيل)، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه، وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية، ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع، طالما أنه تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

(طعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨)
(طعن ٥٤/٣٦٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣)

٥- إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين (لعقار واحد) (بالأسبقية في الشهر) ولو نسب إلى المشتري الذي بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله .

(طعن ٧٠/٥٣١٤ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧)

٦- لم نعلم بصدور بيع سابق من البائع لنا للغير، كما لم يؤشر بصحيفة دعوى صحة التعاقد المسجلة برقم ١٩٧١/٤٤٦٧ على مسجلنا رقم ١٩٧٣/٤٤٦٦، وأن هذه الصحيفة لا تنقل الملكية، ولا يعتد في نقل الملكية بأسبقية تسجيلها - وأن المعول عليه في نقل الملكية ليس بالأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، وإنما هو تسجيل العقد أو الحكم.

(طعن ٣٣/٥٧ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١)

ولم يقصد المشرع أن يرتب على مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية، (قبل) التأشير بالحكم الذي يقرر حق المدعي فيها.

(طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٢)

٧- أننا مشتر حسن النية، فلم يؤشر على عقدنا المسجل برقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية بصحيفة دعوى صحة تعاقد الخاصة بالخصوم، ولم يتم اختصامنا فيها، كما لم يؤشر على عقدنا بحكم صحة تعاقد الصادر فيها، كما لم يؤشر على عقدنا بحكم صحة تعاقد الصادر في دعوى صحة تعاقد الخصوم والذي سجل بالمخالفة لصريح نص م ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر نظرًا لوجود عقدنا المسجل رقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ على نفس عقار التداعي والسابق عليه وأنه أشر بنهاية حكمهم المشهر برقم ١٩٧٦/٢٠٠٢ بند ٦ من الملاحظات أن الصادر ضده تصرف في العقار موضوع التعامل لصالح/ عطية عطا خليفة بالمسجل ١٩٧٣/٤٤٦٣ وذكر الرقم خطأ وصحته ٤٤٦٦وأنه كان عليه بدلاً من ذلك إعمال نص م ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر ويمتنع عن شهر محرر حكم صحة تعاقد الخصوم اللاحق على مسجلنا لاستنفاذ الملكية. ومادام لم يتم اختصامنا في تلك الدعوى ولم يؤشر بها على مسجلنا فلا يحتج علينا إلا بالصحيفة المشهرة ولا بحكم صحة التعاقد الصادر فيها إعمالاً لنص م ٢/١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر والتي تقضي بـ (ولا يكون هذا الحق حجة على الغير كسب حقه (بحسن نية) (قبل) التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة).

وفي ذلك تقول محكمة النقض في (الطعن ١٥٦/٢١ ق جلسة ١٣/٥/١٩٥٤):-

[أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف في العقار المبيع تصرف انتقلت به الملكية (فلا يعتبر سيء النية) في معنى م ٢/١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ لأنه يكون في هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقي لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقده أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده فلا يصح إهدار أثر سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه استناداً إلى م ٢/١٧ ق ١٩٤٦/١١٤].

إيجارات

(٣٨)

إيجارات

س) عرضت حالة تتمثل في : ٥ أشقاء توفي والدهم وترك لهم عقار فقام أحدهم بتأجير الشقة للمستأجر، ولم يصدر توقيع من باقي الشركاء على العقد ولم يحرر توكيل منهم للشريك المؤجر (والذي هو أقلية) وقد امتنع المستأجر عن سداد الأجرة وأراد(طرده من الشقة) لعدم السداد فما هي الطريقة السهلة والسريعة لإخراجه؟

الحل:

أن رفع دعوى إخلاء لعدم السداد طريق طويل وشاق قد تضطر الظروف إلى (ندب خبير) للنزاع في مقدار الأجرة، وقد يقوم المستأجر بالسداد قبل قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم، فلا تحكم المحكمة بالإخلاء، كما أنه إذا أنذر عد (مستأجر) وليس غاصب بلا سند، **وعليه تتبع الخطوات الآتية:**

١- إذا كان أحد الشركاء قد أجر الشقة يحق لباقي الشركاء خلال ٣ سنوات من إبرام العقد (كأغلبية) طلب إنهاء العقد بالنسبة لنصيبهم فيما يجاوز هذه المدة حتى ولو كان المستأجر (حسن النية) (م ٥٥٩ مدني) مادام لم يوقعوا على عقد الإيجار ولم يصدر منهم توكيل بالإدارة والتصرف للشريك المشتاع المؤجر،ولم يتقاضوا أجرة ولم يوقعوا على إيصالات عنها تفيد موافقتهم الضمنية.

(طعن ٤٦/٣٠٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١)

٢- لأغلبية الشركاء متى صدرت الإجارة من شريك مشتاع منهم ليس له أغلبية لعدم صدور الإجارة منهم وعدم توقيعهم على العقد، ولم يقروها

صراحة أو ضمنا، ولم يقبضوا أجرة تفيد رضائهم الضمني، ولم يصدروا توكيل لشريكهم بالإدارة والتصرف باعتبار أن الإيجار يقع في جزء منه على ملك الغير، فيكون للغالبية حق طلب طرده من العين دون انتظار نتيجة القسمة (المواد ٨٢٧/٨٢٨ مدني) باعتباره غاصب بلا سند.

(طعن ٥٩/١٦٨٣ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧)

(طعن ٦١/٣١٢٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦)

حتى ولو مر على الإيجار أكثر من ١٥ سنة، لأن حق الملكية حق دائم لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال مهما طال الزمن. ويشترط في الطريقتين السابقتين عدم إنذار الشاغل للعين حتى لا يعد مستأجراً – وإنما هو (غاصب بلا سند).

وإنما ترفع دعوى مباشرة بإخلائه وطرده من العين باعتباره (غاصب بلا سند).

ويجب في الطريقين السابقين اختصام الشريك المشتاع المؤجر مع المستأجر منه، والمراد طرده، فإذا لم تفلح الطريقتين على الترتيب السابق.

يلجأ للطريقة الثالثة والأخيرة وهي:-

طلب الإخلاء والطرد لعدم سداد الأجرة يشترط لصحته (سبق إنذار وتكليف بالوفاء لمدة ١٥ يوم) من تاريخ إعلانه، فإذا لم يقم بالسداد ترفع ضده/ دعوى إخلاء لعدم السداد مرفقاً معها الإنذار المذكور كما أنه بتكرار المستأجر في التأخير أو الامتناع عن سداد الأجرة يخول المؤجر طلب الإخلاء من العين ولو أوفى بها أثناء سير الدعوى (م ١٨/ ب ق ١٩٨١/١٣٦).

شـرطه: أن يكون التأخير أو الامتناع السابق أقيمت بشـأنه دعـوى موضوعية بالإخلاء.

ثم استقرار الأمر بحكم نهائي بعدم إجابة المؤجر لطلبـه بـالإخلاء، لوفاء المستأجر بالأجرة المتأخرة أثناء نظر الدعوى شرطه: أن يكون هذا الحكم قائماً أي لم يتنازل عنه.

(طعن ١٩١٠/٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٥)

ولا يحتاج الأمر حال الإخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير عن سـداد الأجرة إلى عمل تكليف بالوفاء بالأجرة (م ٢٨/ب ق ١٣٦/١٩٨١).

(طعن ٣٦١٩/٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/١)

(٣٩)

(م ٥٩٢ إيجارات)

س) أستأجر شخص من مؤجر أرض ثم قام ببنائها بتصريح من المؤجر فيعامل بحكم م ٥٩٢ مدني فيعد باني بحسن نية مادام قد تم بعلم المؤجر دون معارضة؟

ج) تنص وتقضي م(٥٩٢ مدني) أنه طالما بنى المستأجر بعلم المؤجر ودون معارضة (بأنه حسن النية)، وفي هذه الحالة للمؤجر استبقاء البناء مقابل أداء ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو ما أنفقه المستأجر من تحسينات - بالخيار بينها.

(طعن ٥٩/٣٤٨ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١١)

وهي في ذلك تشابه (م ٩٢٥ مدني) غير أن الأمر هنا لا يتعلق بعلاقة عقدية - كعقد إيجار أو عقد شراء- وإنما تتعلق مثلاً بشخص يضع يده على أرض مملوكة لآخر فترة من الزمن ثم يستصدر ترخيص بناء ويبني عليها وفجأة يظهر صاحب الأرض كأن يكون مسافراً لأمر ما - ويفاجئ بوجود بناء على أرضه هنا ليس له حق الإزالة حيث يكون هذا الحق خلال (سنة) من البناء طبقاً (م ١/٩٢٣ مدني)- وهنا يكون بالخيار بين أمرين:-

دفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض نتيجة البناء ما لم يطلب صاحب المباني إزالتها. فإن عجز صاحب الأرض عن أداء القيمة المشار إليها فله طلب تمليك الأرض لصاحب المنشآت نظير تعويض عادل.

(٤٠)

إدارة المال الشائع

وموقف الشريك المشتاع كمستأجر

الشريك المشتاع وحالاته:ـ

(١) من يشتري حصة مشاعة من شريك مشتاع ويسجلها (قبل) صدور حكم على الشريك البائع بخصوصها، لا يحتج عليه بهذا الحكم خصوصاً إذا لم يكن طرفاً فيه ولم يمثل أو يختصم فيه بالرغم من كونه (خلف خاص) للبائع له.

(٢) الشريك المشتاع الذي يضع يده على (جزء مفرز) من العقار الشائع يوازي حصته فيها.

(٣) المستأجر لمحل أو شقة مفرزة ويشتري العقار بأكمله ويقوم بتسجيله فينقضي الإيجار (لاتحاد الذمة) حيث أصبح مالكاً فلا يجوز طرده باعتباره مستأجراً بعد أن تغيرت صفته وأصبح مالكاً.

بادئ ذي بدء:ـ

يجب على (الشريك المشتاع) كي يكون له حق الإيجار:

أن تكون ملكيته (أكثر من النصف): (م ٨٢٨/١ مدني):-

فإذا كان يمتلك (أقل من النصف) فيلزم (رضاء وموافقة باقي شركائه المشتاعين) كي ينفذ في مواجهتهم وأن عدم مراعاة ذلك، مؤداه: **انتقال ملكية الشريك المؤجر إلى باقي الشركاء غير محملة بهذا العقد ولو كان تاريخه سابقاً على انتقال الملكية (طعن ١١٨٤/٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٣).**

أما إذا تصرف ولم يعترضوا عد (وكيلاً) عنهم **تجعل لـــه (صـــفة) فـــي الدعاوي التي يرفعها والناتجة عن مباشرة حق الإدارة.**

فتنفذ إجارته في مواجهتهم لمدة (٣ سنوات).

(طعن ٥٧٠/٤٤ ق جلسة ٢١/٦/١٩٧٨) ص ١٥٠٥

(طعن ٢٦٢٤/٦١ ق جلسة ٣٠/٣/١٩٩٥)

(طعن ٧٣٥/٦١ ق جلسة ٢٢/٦/١٩٩٥)

فإن اعترضوا عد العمل غير نافذ في مواجهتهم (طعن ٣٢٨/٤٤ ق جلسة ١/٥/١٩٧٨) ولهم حق طلب طرده (طعن ٦٣٥/٤٩ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٨٦) (طعن ١٧٩/٦١ ق جلسة ١٢/١/١٩٩٥).

وعن الوكالة الظاهرة:-

- الأصل أن التصرفات التي يبرمها الوكيل خارج نطاق وكالته لا تنفــذ في حق الموكل ما لم يجزها هذا الأخير، واستثناءاً يعتبر الوكيل الظاهر نائبــاً عن الموكل فينفذ في حقه التصرف الذي يبرمه متى ثبت قيام مظهر خـــارجي خاطئ منسوب إلى الموكل، وأن الغير الذي تعامل مع الوكيل الظـــاهر كـــان حسن النية وانخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون ارتكاب خطأ أو تقصير منـــه في استطلاع الحقيقة، وتقضي م ١٠٧ مدني بانصراف أثر العقد المبرم- سواء حقاً أو التزاماً- إلى الأصيل أو ورثته من بعده.

(طعن ١١٧١/٥١ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٤)

(طعن ٦٥/٥٦ ق جلسة ١٠/٥/١٩٨٩)

(طعن ٥٦٨١/٦٤ ق جلسة ٩/٧/١٩٩٥)

(طعن ٨٧٨/٤٦ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٧٩)

الشريك المشتاع وحالاته على تفصيل:-

أولاً: من يشتري حصة مشاعة من شريك مشتاع ويسجلها (قبل) صدور حكم على الشريك المشتاع البائع بخصوصها.

فإن الأصل: أن البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع، وأن الحكم الصادر ضد البائع لا يعتبر حجة على المشتري الذي (يسجل) عقد شرائه (قبله) صدور هذا (الحكم)، و(لم يختصم في الدعوى).

(طعن ٥٨/٩٨٣ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٣)

(الطعنان ٢٥٠٨، ٥٢/٢٥٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨)

أما الحكم الذي يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع – يعد حجة على المشتري منه الذي (سجل) عقد شرائه (بعد) صدور ذلك (الحكم)، وذلك على أساس أن المشتري يعد ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده، إذ أنه خلف خاص له.

(طعن ٣٠/٣٣٠ ق جلسة ٦٥/١٠/٢٨)

(طعن ٤٢/٧٣٩ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٧)

(طعن ٥٢/٢٥٥ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧)

(طعن ٥٣/٥٦٦ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧)

(طعن ٦٠/٤٩٨ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩)

ثانياً: الشريك المشتاع الذي يشع يده على جزء مفرز من العقار الشائع يوازي حصته فيها:-

أجابت محكمة النقض على ذلك وقضت:-

لكل شريك مشتاع حق ملكية في كل ذرة من العقار الشائع فإذا انفرد بوضع يده على جزء مفرز من هذا العقار، فإنه لا يعد (غاصباً)، ولو جاوز نصيبه بغير القسمة، وأن له الحق في حماية وضع يده، فلا يحق لباقي الشركاء انتزاع ذلك القدر منه، بل كل ما لهم هو:-

(١) طلب قسمة العقار.

(٢) أو طلب مقابل الانتفاع للقدر الزائد عن النصيب.

(الطعنان ١١٧٥/١٢١٨/٧٤ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢)

بشرط:

(أ) أن تكون حيازة الشريك المشتاع واضع اليد مشروعة ليست وليدة غصب أو غش أو معيبة وإلا وجب إهدارها.

(ب) ألا يكون حيازة الشريك للجزء المفرز محل لعقد ينظمها أو يكون انتقال الحيازة بين الشركاء داخل في نطاق هذا العقد، وإلا وجب إعمال هذا العقد باعتباره شريعة المتعاقدين.

(طعن ١٥٨٨/٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦)

(طعن ١٦٠/٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

وبشرط أن يكون واضع اليد (مالكاً على الشيوع (بتسجيله) للجزء الذي وضع يده على بما يتناسب مع نصيبه وإلا عد مستأجراً يحق لباقي الشركاء انتزاعه منه.

(طعن ٣١٢٥/٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦)

ثالثاً: المستأجر لمحل أو شقة مفرزة، ثم يقوم بشــراء العقــار بأكملــه ويقوم بتسجيله لنقل الملكية إلي:-

هنا ينقضـي عقد الإيجار (باتحاد الذمة) لاجتماع صفتا المستأجر والمؤجر في شخص واحد، فينقضي الالتزام (باتحاد الذمة) وينتهي الإيجار **بشــرط:** أن **يشمل البيع كامل العين المؤجرة**، أما إذا اقتصر على **حصة شائعة في العقار الكائن بــه**، فإن عقد الإيجار يبقي نافذاً قبل المستأجر بشروطه فلا يحــق لــه التحلل منه، ولا يكون له سوى حصة في الأجرة بقدر نصــيبه فــي الشــيوع يقتضيها ممن له حق الإدارة أو يخصمها من الأجرة.

(طعن ٩٢٧٢/٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٢)

(طعن ٣١٢٥/٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦)

(طعن ٩٤٣٥/٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١١)

ولئن كان عقد الإيجار ينتهي **(باتحاد الذمة)** إذا ما اشترى المستأجر العين المؤجرة له لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت فيه صفتا المستأجر والمــؤجر فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي عقد الإيجار **إلا أن شرط ذلك:-**

(١) أن يكون قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المــؤجر **(فــي هذا العقد بالذات).**

(٢) أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة أما إذا أقتصر الشــراء علــى حصة شائعة في العقار الكائنة به العين، فإن عقد الإيجار يبقــي نافــذاً قبــل المستأجر بشروطه ويلتزم بسداد الأجرة لمن له حق الإجــارة **ولا يكــون لــه سوى حصة في الأجرة** بقدر نصيبه في الشيوع يقتضيها ممن له حــق الإدارة أو يخصمها من الأجرة.

(طعن ٩٤٣٥/٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١١)

(طعن ١١١١/٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٨)

متفرقات من أحكام النقض في الإيجارات

- انتهاء عقد إيجار المستأجر الأصلي، ينهي بالتبعية عقد إيجار المستأجر من الباطن وأن عقد الإيجار من الباطن يدور وجود أو عدماً مع الإيجار الأصلي وينقضي بانقضائه. ولو كان مأذوناً به من قبل المؤجر أو مستمراً بحسب شروطه.

(طعن ٢٤٨٢/٥٥ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٩)

(طعن ١٤٤٠/ ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٩/٦/١٧)

(طعن ٢٠٢٩/٧٢ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٥)

- مشتري العقار (بعقد غير مسجل) يشترط لكي تنتقل عقد الإيجار إليه أن يكون قد سجل عقده، أو أحال البائع إليه عقد الإيجار مع قبول المستأجر هذه الحوالة أو يكون قد أعلن بها. وليس له قبل ذلك أن يطالب المستأجر بشيء بالطريق المباشر.

(طعن ٢٢٠٣/٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠)

- عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها، ويجوز مدها مدة أخرى باتفاق الطرفين (المواد ٥٥٨/٥٦٣ مدني).

(طعن ٢٠٠/٦١ ق جلسة ١٩٩١/٧/٤)

- عقد الإيجار ينتهي بعدم الاستعمال بمضي ١٥ سنة بتركها وعدم سداد الأجرة وعدم إعلان المؤجر بعزمه على التمسك بالعقد والاحتفاظ بالعين لمؤجرة فيعتبر العقد أنه قد انتهى.

(طعن ٣٥٩٦/٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٧)

- التنبيه الصادر من المؤجر وفقاً (م ٥٦٣ مدني) أثره: انحلال الرابطة العقدية بمجرد إعلان المؤجر عن رغبته في إنهاء العلاقة الايجارية.

(طعن ٨٧٨/٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢١)

- التنبيه بالإخلاء لانتهاء مدة العقد. وجود اشتماله على ما يفيد رغبة المؤجر في اعتبار العقد منتهياً في تاريخ معين.

(طعن ١٤٥٠/٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٩)

وإذا أراد المستأجر توقى الإخلاء فإن عليه التمسك بعد توجيه التنبيه بالإخلاء في الميعاد أمام محكمة الموضوع فلا يجوز ذلك أمام محكمة النقض باعتباره دفاع يخالطه واقع.

(طعن ٢٨٩/٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣٠)

- عقود الإيجار غير الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن، انتهائها بانتهاء مدتها. وبقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر دون اعتراض منه. اعتباره تجديداً للعقد للفترة المحددة لدفع الأجر. وجوب مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء في هذه الحالة.

(المواد ٥٦٣، ٥٩٩ مدني) (طعن ٢٢٩٥/٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٥/٨)

- الاتفاق على مدة لعقد الإيجار، فإن العقد ينقضي بفواتها، فإذا لم يتفق امتد الإيجار لمدة أخرى باعتبار أن عقد الإيجار عقد زمني مؤقت، وأن تقاضى المؤجر لمبلغ ما يكون عن مدة معينة حسب دفع الأجرة المتفق عليها.

(طعن ٧٩٤/٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/١/١٦)


إثبات

(٤١)

مبدأ الثبوت بالكتابة (م ٦٢ إثبات)

هو ورقة عرفية مكتوبة بخط يد الخصم وغير موقعة منه وهذه الورقة إذا عززت بشهادة الشهود أصبحت دليل كامل في الإثبات وله حجية قاطعة.

يشترط فيها:

١) أن تكون صادرة من الخصم بخط يده وغير موقعة منه (طعن ٣٤/٤٥٧ ق جلسة ١٩٦٩/١/١٩).

٢) أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ويخضع تقدير ذلك لمحكمة الموضوع.

في هذه الحالة يجوز الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن لإثبات سبب الالتزام بين المتعاقدين.

ويلاحظ هذا الصدد أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يجوز في العقود الرسمية.

(طعن ٣٨/١١ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٢)

(طعن ٥٠/١٩٩٥ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦)

(طعن ٤٩/٤٩٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

(طعن ٤٧/٧ ق أحوال شخصية ١٩٧٩/٣/٢١)

ومن أحكام النقض:-

- حجية الورقة العرفية – عدم صلاحيتها عند خلوها من التوقيع لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كانت مكتوبة بخط يد المدين.

(طعن ٣٤/٤٥٧ ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦)

(٤٢)

قوة الأمر المقضي فيه كحجية في الإثبات

(م ١٠١ إثبات/ ١١٦ مرافعات)

قوة الأمر المقضي للحكم المحتج (أطراف، محل، سبب) يدفع:ـ

بعدم جواز نظر الدعوى لسابقه الفصل فيها.

- مناط حجية الحكم الصادر في إحدى الدعاوى في دعوى تأكيد مطروحة – سواء كان الحكم السابق صادراً في ذات الموضوع أو في مسألة كلية شاملة أو في مسألة أساسية واحدة في الدعويين– أن يكون الحكم السابق صادر بين نفس الخصوم في الدعوى التالية المطروحة مع اتحاد الموضوع والسبب في الدعويين– فإذا تغير الخصوم في الدعوى التالية أو كلاهما لا تقوم الحجية ولو كان الحكم السابق صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة، إذا لا يستفيد الخصم منه أو يضاربه إلا إذا تدخل أو أدخل في الدعوى وأصبح بذلك (طرفا في هذا الحكم).

(طعن ٥٦/١١٣٩ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٩)

- القضاء النهائي يحوز قوة في الأمر المقضي فيه فيما ثار بين الخصوم من نزاع فصلت فيه المحكمة – وما لم تنظره المحكمة لا يصلح أن يكون موضوعاً حائزاً قوة الأمر المقضي، تلك القوة التي تمنع الخصوم أنفسهم من العودة لمناقشة المسألة المفصول فيها، حتى ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها، أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، وأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات (النظام العام).

(طعن ٤٩/١٠٨٦ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٧)
(طعن ٦٢/٥٠٨٠ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣)
(طعن ٦٦/٩٦٩ ق جلسة ١٩٩٨/١/٢٦)

- للدفع بحجية الأمر المقضي فيه (م ١٠١ إثبات) وبالتالي منع العودة للنظر ومناقشة نزاع سبق الفصل فيه يشترط أن يكون الحكم المحتج به (نهائيا) مع وحدة الموضوع والخصوم والسبب.

(طعن ٥٢/٦٠٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٧)

- حجية الحكم الابتدائي (مؤقتة) تقف بمجرد رفع الاستئناف عنه، وتظل موقوفة إلى أن يقضي في الاستئناف، فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته، وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية.

(طعن ٥٧/٢٦٢٠ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٣)

(طعن ٥٣/١٦٦٤ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٤)

- عدم تقيد المحكمة أول درجة أو ثاني درجة بالحكم الابتدائي طالما لم يتأيد استئنافيا.

(طعن ٥٣/٢٠٠ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١)

- حجية الأمر المقضي تعلقه (بالنظام العام) عدم تعارضه مع جواز نزول الصادر لصالحه الحكم عن الحق الثابت به (المواد ١٠١ إثبات، ١٤٥ مرافعات) (وكمثال نزول المؤجر عن الحكم الصادر بالإخلاء لعدم سداد الأجرة.

(طعن ٥٢/٢٥٤٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)

- ولا يجوز دحض هذه الحجية بالإقرار أو اليمين.

(طعن ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٠)

- حجية الحكم الجنائي بالإدانة أمام (المحاكم المدني) قاصر على الأساس المشترك بين الدعويين.

(طعن ٥٢/٢٥٤٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)

- وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله (مادة ٤٥٦ إجراءات، م ١٨ إثبات).

(طعن ٥٠/٩٧٠ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٣)

بشرط أن يكون الحكم الجنائي (بات)، وسابق في صدوره على الحكم المدني.

مرافعات

(٤٣)

(م ٤٤ مرافعات)

س) عدم جواز الجمع بين الملكية والحيازة؟

والجمع بين الدعويين في قضية واحدة أثره: سقوط الإدعاء بالحيازة (م ٤٤ مرافعات).

(طعن ٤٩/٥٥ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)
(طعن ٤٣/٢٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)

من أحكام النقض:-

١) لا يجوز طلب تثبيت الملكية بناء على عقد بيع عرفي لأنه غير ناقل للملكية، بل أن للمشتري طلب صحة التعاقد، فإذا قضى له بذلك وسجل الحكم الصادر فيه بعد نهائيته حق له طلب تثبيت ملكيته استناداً إلى (الحكم المسجل) الذي يقوم مقام تسجيل العقد.

(طعن ١٩/١٢١ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٨)

٢) القضاء بطلب صحة ونفاذ عقد البيع، وتثبيت ملكية المستأنف لذات المبيع، علة ذلك لأن معنى صحة ونفاذ هو طلب التنفيذ عيناً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية، فيعني ذلك الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشتري، أما طلب تثبيت الملكية فيفيد بطريق اللزوم الحتمي ثبوت اكتساب المشتري لملكية العقار فعلاً.

(طعن ٤٣/٢٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)
(طعن ٦٨٨/ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥)

أو يرفع دعوى ثبوت ملكية على (الغير المنازع فـــي الملكيـــة) دون اختصام البائع الأصلي أن كان سنده مسجلاً وبعد صيرورة ذلـــك الحكـــم نهائياً يقوم بتسجيله.

(طعن ٤٩/٥٥ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)

ثم يرفع دعوى صحة تعاقد على البائع له.

(طعن ٦٠/٩٧٨ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧)

(٤٤)

<u>س) وجود حكم نهائي (باطل) مقدم من الخصم، سبيل التخلص منه هو؟</u>

طلب عدم الاعتداد به فلا يجوز إبطاله طبقـاً م ١٠١ إثبـات وإلا حكـم برفض الدعوى.

(طعن ٣٧/١٨٣ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧)

(٤٥)

إغفال طلب في الدعوى (سبيل تداركه)

س) رفع د/ محمد علوي دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائي بحصته وحصة زوجته وحصة ولده في الدعوى ٧٨/٤٢٩٦ م. ك إسكندرية د/ ٢٤ فصدر الحكم بصحة التعاقد عن حصة زوجته وحصة ولده فقط ولم يشمل حصته البالغ قدرها ٨/٩ ٢ط ما الحل؟ علماً بأن عقد البيع الابتدائي شاملاً لحصته وتم ذكرها بصحيفة الدعوى.

ج) تم رفع دعوى صحة تعاقد رقم ٥٥٤٤ لسنة ١٩٩٠ م. ك إسكندرية عن حصته التي أغفلها حكم أول درجة، مختصماً فيها البائعة لهم وبجلسة ١٩٩٠/١١/١٥ طلب الحاضر عن المدعي أجل لضم الدعوى الأصلية رقم ٧٨/٤٢٩٦ م. ك إسكندرية د/ ٢٤ والحكم الصادر فيها (للارتباط)، ولتقديم صحيفة الدعوى مشهرة طبقاً للقانون ١٩٩١/٦.

وبجلسة ١٩٩١/٤/٣٠ صدر الحكم بإجابة المدعي لطلبه وذكر الحكم بحيثياته: وكان المدعي في هذه الدعوى يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة للحصة مشتراه، وكان عقد البيع من العقود القابلة للتجزئة بطبيعتها طالما تسمح طبيعته بذلك وكانت الحصة المبيعة من المدعى عليها قدرها ١٦ سهم ٨ ط وهي حصة يمكن تجزئتها ومن ثم تكون دعوى المدعي مقبولة. وأن على البائع التزام بنقل الملكية مقابل مالاً مستوفاة من ثمن نقدي طبقاً للمادة ٤١٨ مدني، وأن البائع (مالك بعقد مسجل) فيجوز له نقلها لغيره، وأن عقد البيع الابتدائي سند الدعوى قد استوفى شروط انعقاده وشرائط بحتة إذ تم بين طرفيه وتوافرت لهما الأهلية وانعقد اتفاقهما على محل معين وقابل للتعامل فيه نظير ثمن محدد، وكانت الحصة العقارية المبيعة مملوكة للبائعة بالميراث والعقود المسجلة المبينة أرقامها في العقد الابتدائي سند الدعوى، ولم يثر ثمة نزاع

بشأن ملكية البائع للمبيع ومن ثم تجيب المحكمة المدعي إلى طلبه وتقضي بصحة ونفاذ حصته في عقد البيع الابتدائي سند الدعوى وعن المصاريف فالمحكمة تلزم بها المدعي عليها لخسرانها الدعوى عملاً بالمادة ١٨٤/١ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٤/١/١٧ وذلك بالنسبة لحصة المدعي فقط وقدرها الثلث شائعة في حصة أكبر قدرها ١٦ سهم ٨ ط والمبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والعقد المذكور لقاء ثمن قدره ١٤٠٠ جنيه وألزمت المدعي عليها بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة.

(الدعوى ٥٥٤٤/١٩٩٠ مدني كلي إسكندرية جلسة ١٩٩١/٤/٣٠)

مصاريف الدعوى

(٤٦)

س) رفعت دعوى صحة تعاقد تحت رقم ٩٨/٢٢٩١ م. ك إسكندرية د/ ٣١ وبجلسة ١٩٩٨/١٠/٧، حكمت المحكمة بصحة تعاقد عقد بيع ابتدائيين، والمصاريف على البائع المدعي عليه، فاستأنف البائع المدعي عليه الحكم، فحكم الاستئناف رقم ٤/٦٢١٧ ق د/١٦ بجلسة ١٩٩٩/٧/٧ **بالمصاريف على المشتري رغم أن التسليم بالطلبات كان (بعد) رفع الدعوى** حيث لم يسلم البائع مستندات التمليك ولم يعط المشتري توكيلاً للتوقيع على عقد الشراء نيابة عن البائع، **وجاءت مطالبة المحكمة بسداد مبلغ ٥٥ ألف جنيه مصاريف الحكم في العقدين كحلقتين عرفيتين بواقع ٧% ٥ نسبي و ٢ خدمات وقيمة المبيع ٣٦٥ ألف جنيه.**

(طعن على الحكم الاستئنافي الصادر بجلسة ١٩٩٩/٧/٧ أمام محكمة النقض في الطعن ٦٩/٤١٠٥ ق ولم يصدر حكم النقض حتى الآن في ٢٠١٠/٢/٥).

ج) نحترم ما تصدره محكمة النقض في القريب العاجل، وأننا استندنا في دفاعنا إلى حكم نقض صادر من محكمة النقض وهو:-

(الطعن ٥٧/٣٩ ق جلسة ١٩٨٩/٧/١١)

(الطعن ٤٩/١٣٥٧ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١)

(الطعن ٥٨/١٨٢٢ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٣)

(الطعن ٥٢/٨٧٥ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤)

باعتبار **أن التسليم بالطلبات تم بعد رفع دعوى صحة تعاقد عقدي البيع فلم نستلم مستندات التمليك ولم نستلم توكيل من البائع بالتوقيع**

<u>نيابة عنه على عقد البيع</u> لأنه لو سلمنا توكيل بالتوقيع نيابة عنه على عقد البيع لما رفعنا دعوى صحة التعاقد واكتفينا بالتوقيع بالتوكيل على عقد بيع رضائي متضمن الصفقتين.

وأملنا كبير في حكم النقض القادم ونرجو من الله العلي القدير أن يوافق الأربعة طعون المذكورين والسابق صدوره عن تلك المحكمة الموقرة إن شاء الله.

إرشادات

- العبرة بطلبات الخصوم الختامية.

- أن المحكمة لا تقضي بأكثر أو أقل مما طلبه الخصوم وإلا تعرض حكمها للطعن بالاستئناف أو النقض:

- ما لا يطرح أمام محكمة أول درجة لا تنظره محكمة ثان درجة وإلا كان ذلك إبداء لطلبات جديدة في الاستئناف فتقضي فيه بعدم القبول، ولا يجوز ويحظر إبداؤها أمامه.

- إذا طرح الخصم دفاعاً أو مذكرة أو مستنداً فيجب أن يكون ذلك في مواجهة الخصم الآخر وإطلاعه لإتاحة الفرصة والمساواة والعدالة بين الخصمين.

كروكي تزاحم المشترين عن عقار واحد من مالك واحد

بائع واحد مشترك

مشتري   مشتري

١- مشتريان من بائع واحد عن ذات العقار:-

بشرط:- (حسن نية المشتري) (م ٢/١٧ من قانون الشهر) أي بشرط أن يكون (عقده المسجل) (غير مؤشر عليه) بصحيفة دعوى صحة تعاقد المشتري الأسبق.

٢- حائز وضع يده على العقار بالتقادم الطويل (يفضل) إذا كانت (حيازته مكتملة المدة) قبل (العقد المسجل).

(طعن ٣٧/١٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣)

(طعن ١٩/٨ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/٢٧)

٣- شقة مفرزة بيعت لأكثر من مشتر من بائع واحد في الفترة من ١٩٨١- حتى أول فبراير ١٩٩٦ تحكمه م ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ (البيع الثاني باطل مطلقاً ولو كان أسبق تسجيلاً لمخالفته للنظام العام).

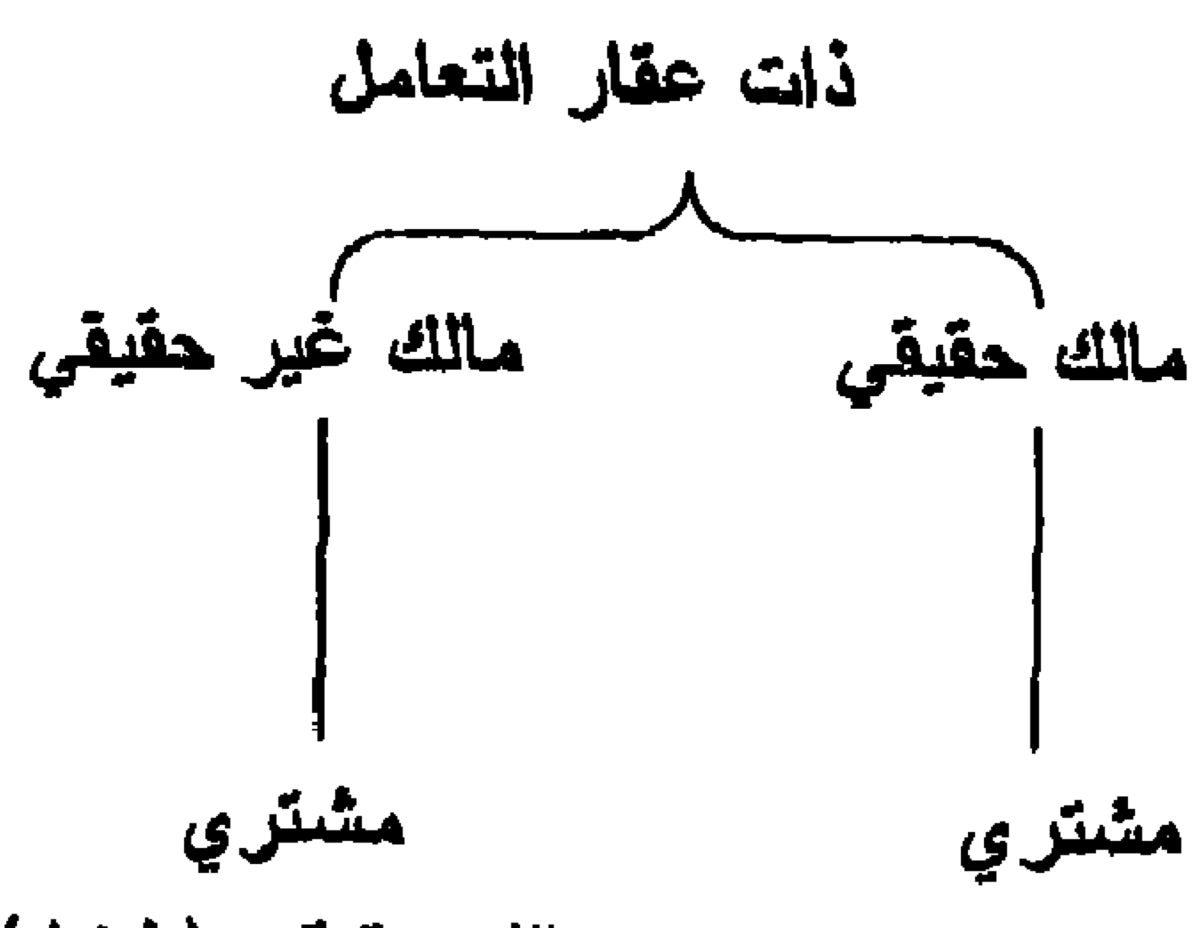
(طعن ٦٢/٤٠٢٦ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٦)

٤- تعادل سندات المشتريين وتسلم أولهم العقار من البائع وحازه:- الأفضلية (للحائز) وللمشتري الآخر رفع دعوى بشطب ومحو السجل الوارد على العقد وتقوم المحكمة ببحث الموضوع ومن يثبت له أفضلية في العقار.

(طعن ٦٤/١١٨ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٨)

(طعن ٦٤/٣١٩١ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧)

ولا يفيد ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف إذا كان البائع لهم واحد أو مشترك.



[هنا المشتري من مالك حقيقي (يفضل) على المشتري من مالك غير حقيقي].

(طعن ٥٢/٦٧٠ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

فهرس

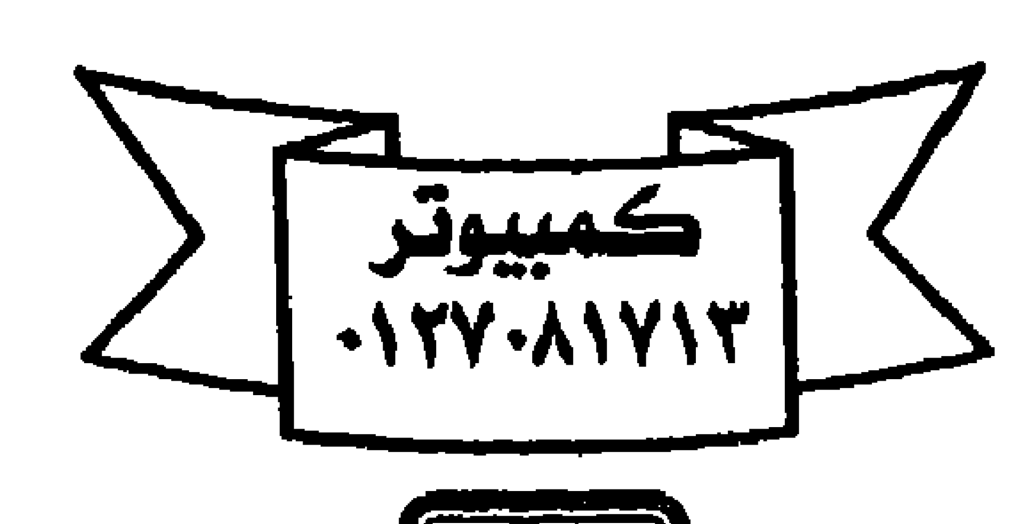
الكتاب

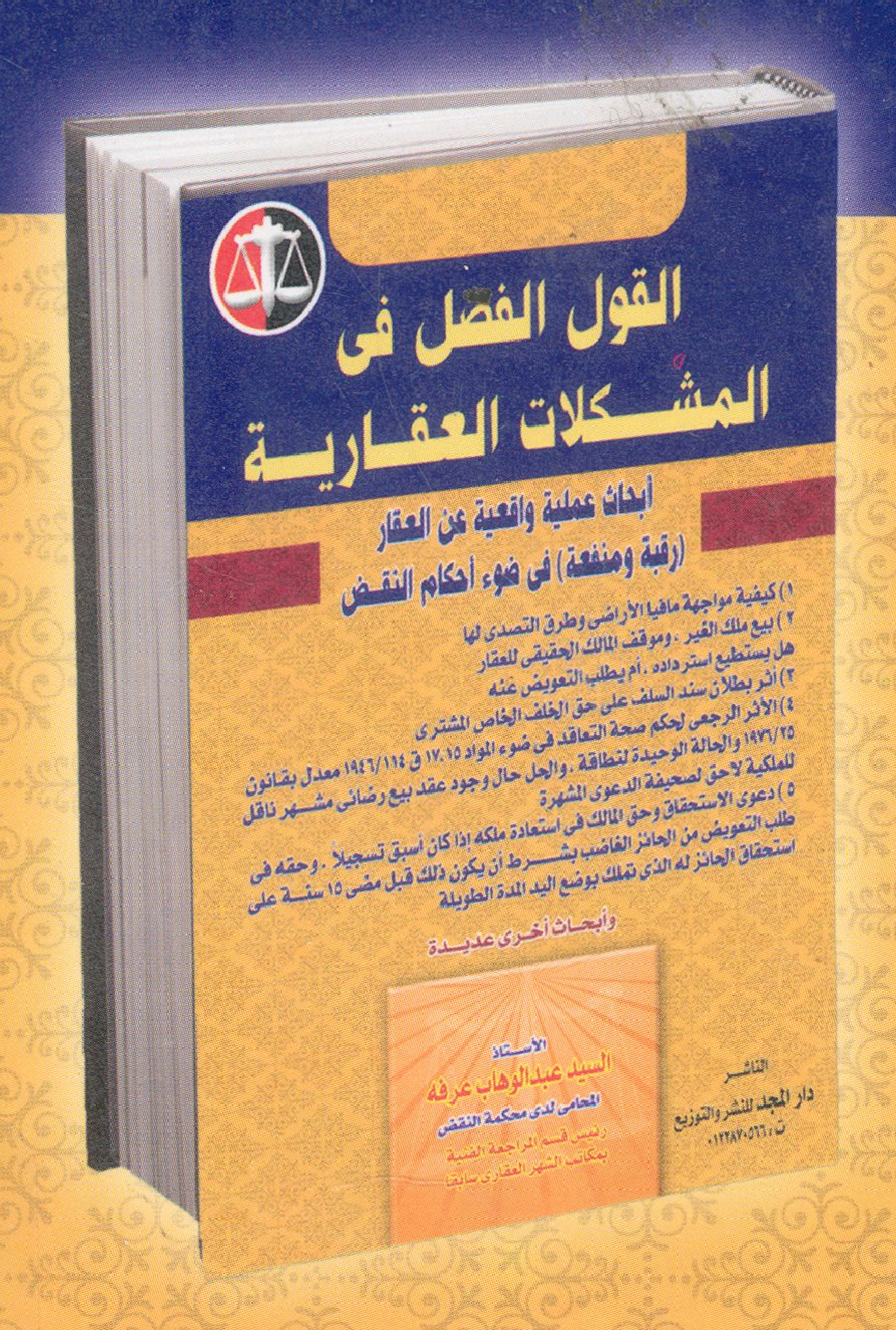
فهرس

الموضوع		الصفحة

الموضوع		الصفحة

تم بحمد الله




القول الفصل فى
المشكلات العقارية
أبحاث عملية واقعية عن العقار
(رقبة ومنفعة) فى ضوء أحكام النقض
١) كيفية مواجهة مافيا الأراضى وطرق التصدى لها
٢) بيع ملك الغير ، وموقف المالك الحقيقى للعقار
هل يستطيع استرداده ، أم يطلب التعويض عنه
٣) أثر بطلان سند السلف على حق الخلف الخاص المشترى
٤) الأثر الرجعى لحكم صحة التعاقد فى ضوء المواد ١٥، ١٧ ق ١١٤/١٩٤٦ معدل بقانون
٢٥/١٩٧٦ والحالة الوحيدة لتطاقة ، والحل حال وجود عقد بيع رضائى مشهر ناقل
للملكية لاحق لصحيفة الدعوى المشهرة
٥) دعوى الاستحقاق وحق المالك فى استعادة ملكه إذا كان أسبق تسجيلاً ، وحقه فى
طلب التعويض من الحائز الغاصب بشرط أن يكون ذلك قبل مضى ١٥ سنة على
استحقاق الحائز له الذى تملك بوضع اليد المدة الطويلة
وأبحاث أخرى عديدة
الأستاذ
السيد عبدالوهاب عرفه
المحامى لدى محكمة النقض
الناشر
دار المجد للنشر والتوزيع



